

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Sven Jürgenson

**KONKURENTSIÕIGUSE RIKKUMISTEST TULENEVAD
ERAÕIGUSLIKUD KAHJUNÕUDED**

Magistritöö

Juhendaja:
Dr. iur. Katri Paas-Mohando

Tartu
2014

SISSEJUHATUS

I. KONKURENTSIÕIGUSEST TULENEVATE ERAÕIGUSLIKE KAHJUNÕUETE ROLL JA ARENG TÄNASES EUROOPAS.....	11
1. Eraõiguslike jõustamismeetmete reform EL-is ehk <i>Crehani</i> otsusest Direktiivini.....	11
2. Ülevaade liikmesriikidest, kus konkurentsikahjude regulatsioonid juba toimivad.....	14
2.1.Suurbritannia.....	15
2.2.Saksamaa.....	16
2.3.Holland.....	18
3. EL-i Konkurentsireeglite liikmesriikides jõustamise õiguslik taust.....	19
4. Eraõiguslikud kahjunõuded kui Euroopa Liidu konkurentsioiguse täitmise tagamise üks olulisimaid tegureid.....	20
5. Konkurentsioiguse avalik-õigusliku ja eraõigusliku jõustamise vastasmõju EL-is	22
6. Konkurentsireeglite rikkumise tagajärjel tekkivate kahjunõuete jõustamise peamised takistused.....	25
6.1.Juurdepääs tõenditele: tõendite avaldamine osapoolte vahel.....	25
6.2.Konkurentsiasutuse toimikus sisalduvate tõendite avalikustamine.....	31
6.3.Liikmesriikide konkurentsiasutuste otsuste tõendusjõud.....	34
6.4.Solidaar- ja individuaalvastutus.....	37
6.5.Tekitatud kahju ja selle kindlaksmääramine.....	40
6.6.Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine.....	42
6.7.Edasisuunamine kaitseargumendina ja kaudsed ostjad.....	44
6.8.Aegumistähtjad.....	45
6.9.Vaidluse konsensusliku lahendamise ja selle peatav toime aegumisele.....	47

II. KONKURENTSIREEGLITE RIKKUMISEGA SEOTUD KAHJUNÕUETE REGULATSIOON JA ARENGUD EESTIS.....	49
1. Ülevaade kehtivast regulatsioonist Eestis.....	49
2. Nõudeõiguse piiritlemine läbi konkurentsieeskirjade kaitse-eesmärgi Eesti õiguses.....	50
3. Direktiivi implementeerimine Eesti õigusesse.....	51
3.1. Direktiivi mõisted ja nende kooskõla Eesti siseriikliku õigusega.....	52
3.2. Õigus täielikule hüvitamisele.....	54
3.3. Tõendite avaldamine.....	55
3.4. Konkurentsiasutuse toimikus sisalduvate tõendite avaldamise piiramine	59
3.5. Üksnes konkurentsiasutuse toimikuga tutvumise käigus saadud tõendite kasutamise piiramine.....	60
3.6. Liikmesriikide konkurentsiasutuste ja kohtute otsuste mõju.....	63
3.7. Aegumistähtjad.....	65
3.8. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine.....	67
3.9. Kahju suuruse kindlakstegemine.....	68
3.10. Vaidluse konsensuslik lahendamine.....	69
KOKKUVÕTE.....	73
PRIVATE ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW - SUMMARY.....	79
KASUTATUD KIRJANDUS.....	89
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA JA NORMATIIVAKTID	90
KASUTATUD MUUD ALLIKAD.....	92

SISSEJUHATUS

Käesolev magistritöö käsitleb konkurentsireeglite rikkumisest tulenevaid eraõiguslikke kahjunõudeid Euroopa Liidus (edaspidi EL-is) ja Eestis.

Konkurentsireeglite all peab autor silmas EL-i toimimise lepingu¹ (edaspidi ELTL) artiklite 101 ja 102 ning nende Eesti õiguse analoogide – konkurentsiseaduse² (KonkS) paragrahvides 4 ja 16 sätestatud rikkumisi.

ELTL artikkel 101 keelab ettevõtjatevahelised kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevuse, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on moonutada konkurentsi siseturul. Artikkel 102 keelab turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, mis väljendub eelkõige³ kas siis turuosalisi ärakasutavas või konkurentsist välistavas käitumises.⁴

Ettevõtjad kipuvad EL-i konkurentsireeglite mõju oma igapäevategevustele sageli alahindama. Üllatus võib aga olla suur, kui rikkuja saab teada, et konkurentsioigust rikkunud kokkulepe saab olla aluseks kahjunõudele tema vastu. Lähtutakse eksiarusaamast, et leping saab tuua kaasa õigusi ja kohustusi üksnes lepingupooltele. Konkurentsioiguses on kahjunõude kaitsealas lisaks ettevõtte lepingulistele äripartneritele aga ka näiteks ettevõtja konkurendid ja tarbijad. Nende isikute huve kahjustav konkurentsioigust rikkuv tegevus võib endaga kaasa tuua märkimisväärsed rahalisi nõudeid.⁵

Euroopa Kohus on alates 2001 aastast korduvalt kinnitanud, et EL-i õigusest tulenevalt peab igal üksikisikul olema võimalik esitada nõue konkurentsireeglite rikkumisest tuleneva kahju hüvitamiseks (*Courage*, C-453/99⁶ ja *Manfredi*, C-295 – 298/04⁷).

¹ Euroopa Liidu toimimise leping (ELTL). Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. Euroopa Liidu Teataja (ELT) C 83 30.03.2014, lk 47-200.

² Konkurentsiseadus (KonkS). 05.06.2001. – RT I 2001, 56, 332; RT I, 05.07.2013, 9.

³ Whish, R. Competition Law. 6th ed., Oxford University Press, 2010, lk 81.

⁴ Whish, R. lk-d 81-82.

⁵ Eichhorn, K.H., Ginter, C. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus. Tallinn, Brüssel: Juura, 2007, lk 165.

⁶ C-453/99, *Courage v Crehan* (*Courage*), [2001] ECR I-6297, [2001] 5 CMLR 28.

Vaatamata sellele, et *Courage* kohtuasjast on möödas juba üle 13 aasta ei ole kahjustatud isikutel endiselt tõhusat võimalust kasutada rikkumiste korral kõnealust ELi õigust saada hüvitist. See on suuresti tingitud asjakohaste kahju hüvitamist reguleerivate liikmesriikide eeskirjade puudumisest. Isegi kui sellised eeskirjad on mõnes liikmesriigis olemas on need liikmesriikide vahel niivõrd erinevad, et nende tagajärjeks on ebavõrdsed tegutsemisvõimalused nii õigusrikkujate kui ka kahju kannatanute jaoks⁸.

Euroopa Kohus on oma 2006 aasta otsuses *Manfredi* asjas toonud välja, et iga rikkumise tagajärjel kahju kannatanud isik saab nõuda kahju hüvitamist otsese varalise kahju (*damnum emergens*), saamata jäänud tulu (*lucrum cessans*) ning tasutud intressi eest, ilma et see piiraks siseriikliku õiguse kohaselt tunnustatud õigust intressile või selle ulatust. Selline õigus on füüsilistel ja juriidilistel isikutel – nii tarbijatel, ettevõtjatel kui ka ametiasutustel – olenemata sellest, kas nad on rikkumise toime pannud ettevõtjaga otseses lepingulises suhtes, ning sellest, kas konkurentsiasutus on rikkumise eelnevalt tuvastanud või mitte.⁹

Perioodil 1964 – 2004 s.o. 40 aasta jooksul suudeti EL-is tuvastada ligikaudu 60 kahjunõuet, millest omakorda vaid 28 olid edukad. See näitab, et kahjunõuete esitamine konkurentsireeglite rikkujate vastu on seni EL-s küllalt haruldane nähtus olnud. Põhjuseks on rikkumiste keerulisus, need on hästi varjatud, ligipääs tõenditele raskendatud, kahju hajutatud erinevate turuosaliste vahel ning selle kindlaksmääramine keeruline.

Euroopa Komisjoni andmetel põhjustavad 93%-l kõikidest käsitletud kartellijuhtumitest kartellid ülemäära hinda.¹⁰ Euroopa Komisjoni mõjuanalüüsi raporti kokkuvõtte

⁷ C-295–298/04, *Manfredi*, [2006] EKL I-6619.

⁸ Euroopa Komisjoni talituste töödokument - *Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules - Impact assessment* {COM(2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406} /* SEC/2008/0405 final */. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ET/ALL/?jsessionid=ILFpTdTX9b0Kcvx2BWNywrStPRM2LnCrn1K32XccMXhXCTYFhnG!-760539042?uri=CELEX:52008SC0405> 26.04.2014.

⁹ C-295–298/04, *Manfredi*, [2006] EKL I-6619.

¹⁰ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union COM(2013) 404 final 2013/0185 (COD)

kohaselt, kui kahju hüvitamise hagide esitamise korda ei lihtsustata, kaotavad konkurentsioiguse rikkumise ohvrid Euroopas hinnanguliselt kuni 20 miljardit eurot aastas.¹¹

Kahju hüvitamise nõude esitamise võimalus tsiviilkorras toetab üldise konkurentsipoliitika elluviimist ka seeläbi, et eraõiguslikku kahjunõude võib esitada ka olukorras kus avalik-õiguslikku menetlust rikkumise suhtes ei olegi toimunud. Paratamatult ei jõua avalik sektor tegeleda kõikide konkurentsirikkumistega ning andes kahju kannatanutele võimaluse ise tsiviilhagi esitamiseks, luuakse eeldused kohtulikult kontrollida ka selliseid rikkumisi, mis on avaliku võimu sõrmede vahelt läbi libisenud või lihtsalt nende vähehuvitavad.¹²

Euroopa Komisjon koos liikmesriikide konkurentsiasutustega vastutab nimetatud artiklite rakendamise s.o. täitmise tagamise eest avaliku õiguse kaudu. Samal ajal kehtestatakse aluslepingu sätetega eraisikute õigused ja kohustused, mida peavad jõustama liikmesriikide kohtud (täitmise tagamine eraõiguse kaudu ehk eraõiguslik jõustamine). Nende seas on õigus nõuda hüvitist mis tahes kahju eest, mis on tekkinud EL-i konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel.

Konkurentsioiguse tõsised rikkumised ei piirdu reeglina ainult ühe liikmesriigiga, vaid neil on piiriülene mõju, mis mõjutab kaubandust liikmesriikide vahel ja seega siseturu toimimist¹³.

Lisaks konkreetsetele takistustele, mis segavad EL-i hüvitise saamise õiguse tõhusat kasutamist, on liikmesriikide konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju

Kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARI&mode=XML&language=EN&reference=PE524.711&secondRef=03> (30.04.2014).

¹¹ Euroopa Komisjoni talituste töödokument mõjuhinna kommenteeritud kokkuvõte, milles käsitletakse EL-i konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamist. Kättesaadav: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (30.04.2014).

¹² Eichhorn, K.H., Ginter, C. lk 166.

¹³ Euroopa Parlamendi õiguskomisjoni 27.01.2014 arvamus Ettepanekule võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral (COM(2013)0404 – C7-0170/2013 – 2013/0185(COD)). Kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARI&mode=XML&language=EN&reference=PE524.711&secondRef=03> (30.04.2014)

hüvitamist reguleerivad eeskirjad endiselt väga erinevad. See erinevus on viimastel aastatel suurenenud, põhjustades õiguskindlusetust kõikide asjaomaste poolte jaoks. Ühtse regulatsiooni puudumine takistab konkurentsieskirjade tõhusat eraõiguslikku jõustamist, eriti piiriüleste juhtumite korral. Selle tulemuseks on ka märgatavad konkurentsimoonutused siseturul, sest ohvrite võimalus saada hüvitist ja rikkumiste toimepanijate vastutusele võtmise tõenäosus erinevad sõltuvalt sellest, kus nad asuvad ja kus nad oma hagi saavad esitada.

Eeltoodut kinnitab praegune konkurentsieskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise hagide koondumine kolme EL-i jurisdiktsiooni: Suurbritannia, Saksamaa ja Madalmaad. See näitab, et hagejad peavad nendes riikides kohaldatavaid eeskirju oma eesmärkide täitmiseks sobivamaks kui teistes riikides. Ja vastupidi, konkurentsioiguse ohvrite jaoks näib olevat keerulisem kasutada oma EL-i hüvitise saamise õigust teistes liikmesriikides. Selline õiguse ebaühtlane jõustamine võib kaasa tuua ka konkurentsieelise mõne ettevõtja jaoks, kes on rikkunud Euroopa Liidu toimimise lepingu artikleid 101 ja 102, ning mõjuda antistiimulina asutamisoiguse ning kaupade müügi ja teenuste osutamise vabaduse kasutamisel nendes liikmesriikides, kus hüvitamise õigust jõustatakse tõhusamalt.¹⁴

Ka Eesti siseriiklik õigus on konkurentsireeglite rikkumise tagajärjel tekitatud kahju hüvitamise erireeglite osas alareguleeritud, sisaldades sisuliselt vaid ühte viidet konkurentsiseaduses, mille kohaselt konkurentsiseadusega keelatud tegude toimepanemisega tekitatud varaline või muu kahju kuulub hüvitamisele tsiviilkorras¹⁵. Konkurentsirikkumistest tuleneva kahju hüvitamine ise käib Eestis tavakorras lepinguvälise kahju hüvitamise sätete alusel.

Kui „tavapärane“ delikt tuleneb olukorrast, kus üks isik on kahju kannatanud ja otsib isikut, kes selle kahju eest vastutaks, on konkurentsioigusrikkumiste puhul olukord

¹⁴ Euroopa Komisjoni töödokument: Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules - Impact assessment {COM(2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406} /* SEC/2008/0405 final */. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ET/ALL/?jsessionid=ILFpTdTX9b0Kcvx2BWNywrStPRM2LnCrnlK32XccMXhXCTYFhnG!-760539042?uri=CELEX:52008SC0405> (26.04.2014).

¹⁵ Konkurentsiseadus §78 05.06.2001. – RT I 2001, 56, 332; RT I 2013, 9.

tihtipeale hoopis vastupidine. Deliktiõiguslik nõue saab siinjuures alguse pigem seadust rikkuva tegevuse kui kahju avastamisest.¹⁶ Seetõttu on küll seadusevastane tegu ja selle toimepanija teada, aga raskeks võib osutuda selle teo tagajärjel tekkinud kahju ning selle ohvreid tuvastada. Kuna rikkumise ohvrid ei ole oma kahjust teadlikud, ei pöördu nad ka oma õiguste kaitseks kohtusse.¹⁷

Heameel on tõdeda, et Euroopa Komisjon on alates 2004. aastast uurinud põhjalikumalt¹⁸ võimalusi konkurentsireeglite rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise valdkonna harmoniseerimiseks ühtsema õigusraamistiku loomise kaudu. Käesolevaks ajaks on nimetatud initsiatiivi raames ette valmistatud ja just äsja (17.04.2014) Euroopa Parlamendis vastu võetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagi sid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral (edaspidi Direktiiv).¹⁹

Direktiivis on sätestatud eeskirjad, millega koordineeritakse konkurentsiasutuste poolset konkurentsieeskirjade rakendamist ja kõnealuste eeskirjade rakendamist kahju hüvitamise hagi esitamisel liikmesriigi kohtule.

Direktiiv hakkab selle vastuvõtmisel otseselt mõjutama ka Eesti siseriiklikku õigust ja siinset konkurentsirikkumistest tulenevate kahjunõuete hüvitamise keskkonda.

Konkurentsialaste rikkumiste tõttu esitatud kahjunõuete osas Eesti siseriiklik kohtupraktika sisuliselt puudub. Autorile on teada vaid üks²⁰ konkreetne kaasus, kus kahju hüvitamise küsimust konkurentsireeglite rikkumise tagajärjel on arutatud, kuid ka selles asjas ei ole veel hetkel jõustunud kohtulahendit.

¹⁶ Iverson, T. Nõudeõigus ja hüvitatav kahju konkurentsieeskirjade rikkumise tagajärjel tekkivates kahjuhüvitamismõuetes. Magistritöö (juhendaja K. Paas-Mohando) TÜ Õigusteaduskond, 2010.

¹⁷ *Ibid.* lk 9.

¹⁸ Telliti põhjalik uurimus Ashurst'ilt, koostatud on roheline ning valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta ning läbi viidud ulatuslikud avalikud konsultatsioonid. – vt selle protsessi kohta täpsemalt: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html> (26.04.2014).

¹⁹ Vt. Proposal for a directive.

²⁰ RKTko 20.04.2011 tsiviilasjas 3-2-1-19-11 Baltic Energy Partners OÜ hagi Eesti Energia Narva Elektri jaamad AS vastu kahju hüvitamiseks. Kättesaadav: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-19-11>.

Oleks naiivne arvata, et viimastel aastatel Euroopa Komisjoni või ka mõne teise liikmesriigi konkurentsiasutuse poolt tuvastatud kartellide tagajärjed pole mõjutanud ka Eesti turul pakutavate kaupade ja teenuste hindasid. Eesti Konkurentsiameti 2012 aasta Aastaraamatu ²¹ kohaselt on Konkurentsiameti eestvedamisel viimastel aastatel paljastatud keelatud hinnakokkuleppeid (kartellikokkuleppeid) prügi-, turva- ja rehviäris. Eraõiguslikke kahjunõudeid pole neis asjus aga senini esitatud.

Autor on arvamusel, et kahju kannatanud isikud pole lihtsalt teadlikud oma nõudeõiguse olemasolust ega saagi seetõttu oma olemasolevaid õigusi realiseerida. Autor usub, et lähitulevikus see olukord muutub ja konkurentsialaste rikkumiste tagajärjel tekkinud kahjunõuete esitamine muutub tavapraktikas üha sagedasemaks.

Autori poolt 18.04.2014²² Eesti Konkurentsiametile tehtud järelepärimisele ja 22.04.2014 saatetud vastusest selgub, et Konkurentsiameti järelevalvemenetluse tulemusel tehtud otsuste põhjal on Konkurentsiameti tegutsemisajaloo jooksul kokku esitatud eraõiguslikku kahjunõudeid kokku 2-s asjas, mida Konkurentsiamet on menetlenud. Kuna aga tegemist on olnud kohtuväiste menetlustega, siis puudub nii ametil kui ka autoril täpsem teave kahju hüvitamise kokkulepete sisu kohta.

Käesoleva magistritöö koostamisel püstitas magistritöö autor kolm hüpoteesi:

1. Konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjuhüvitamise nõuete tänane regulatsioon on ebapiisav ning tagamaks tekitatud kahjude tõhusat ja täielikku hüvitamist on liikmesriikidele implementeerimiseks tarvis EL-i ülest raamregulatsiooni.
2. Direktiivi kohane implementeerimine eeldab mitmeid olulisi muudatusi siseriiklikus õiguses. Seda nii kehtivas menetlusõiguses kui ka materiaalsoiguses.
3. Direktiivi implementeerimisega ei lahendata kõiki seni eksisteerivaid probleeme ja need jäävad endiselt siseriiklike konkurentsiasutuste ja kohtupraktika sisustada.

²¹ Eesti Konkurentsiameti Aastaraamat 2012. Kättesaadav:
[http://www.konkurentsiamet.ee/?id=23901\(02.05.2014\)](http://www.konkurentsiamet.ee/?id=23901(02.05.2014)).

²² Kirja originaal ja Konkurentsiameti 22.04.2014 vastus sellele on autori valduses

Käesolev magistritöö on jagatud kaheks peatükiks.

Esimeses käsitletakse konkurentsieeskirjadest tulenevate eraõiguslike kahjunõuete reformi ja selle arengut ning selle tulemusel koostatud ettepanekuid ja valikuid Direktiivis.

Töö teises peatüki esimeses osas analüüsib autor Eesti kehtivat regulatsiooni ja selle piisavust konkurentsireeglite rikkumisest tulenevate kahjunõuete menetlemisel ning seejärel käsitletakse vajalikke muudatusi kehtivas õiguses, mis on seotud Direktiivi implementeerimisega Eesti õigusesse.

Autori andmetel on kõnesoleval teemaga haakuvus küsimuses Eestis seni kirjutatud vaid üks uurimus, milleks on Tiiu Iversoni 2010 aastal kaitstud magistritöö teemal *Nõudeõigus ja hüvitatav kahju konkurentsieeskirjade rikkumise tagajärjel tekkivates kahjuhüvitisnõuetes*. Kuna aga viimase 4 aasta jooksul on toimunud olulisi arenguid nii regulatiivses keskkonnas kui ka kohtupraktikas, siis on käesoleva magistritöö teema igati aja- ja asjakohane. Ajakohasust lisab autori arvates ka asjaolu, et äsja (17.04.2014) kinnitas Euroopa Parlament oma plenaaristungil Direktiivi selle lõplikus sõnastuses ning on alus arvata, et Euroopa Nõukogu annab sellele lähiajal lõpliku heakskiidu, mis on viimane formaalsusnõue Direktiivi jõustumiseks.

Magistritöö koostamisel on kasutatud peamiselt teleoloogilist, võrdlevat ja analüüsivat uurimismeetodit. Kuna käsitletavaid probleeme ei ole Eesti õiguskirjanduses sisuliselt analüüsitud, rajaneb magistritöö peamiselt võõrkeelsetel allikatel. Kuna Eesti kohtupraktika antud teemas sisuliselt puudub, siis analüüsis autor töö käigus Euroopa Kohtu kohtupraktika kõrval veel ka Saksamaa, Suurbritannia ja Hollandi kohtupraktikat, kuna just need riigid on kujunenud konkurentsialaste kahjunõuete menetlemise meelispaikadeks Euroopas.

I. KONKURENTSIÕIGUSEST TULENEVATE ERAÕIGUSLIKE KAHJUNÕUETE ROLL JA ARENG TÄNASES EUROOPAS

1. Eraõiguslike jõustamismeetmete reform EL-is ehk *Crehani* otsusest Direktiivini

EL-i jurisdiktsioon on tuntud oma karmi suhtumises poolest kartellidesse. Viimase kahekümne aasta jooksul on Euroopa Komisjon määranud ettevõtjatele ülisuuri trahve kartellides osalemise eest ning määratud trahvide suurused on ajas kasvanud.²³

Kontrastiks arenenud avalik-õiguslikule jõustamisele konkurentsiasjades on eraõigusliku jõustamise raames esitatud erakordselt vähe kahjunõudeid. Selline olukord erineb drastiliselt Ameerika Ühendriikides valitsevast eraõigusliku jõustamise praktikast kus eraõiguslik jõustamine on olnud kaustusel juba alates Shermani Acti vastuvõtmisest ja omab liikumapanevat rolli konkurentsiasjades.²⁴

Viimaste aastate jooksul on eraõiguslike kahjunõuete esitamine EL-is hoogustunud ja on selgelt tõusutrendis.²⁵ Samal ajal kui Euroopa Komisjon on püüdnud luua EL-i üleseid õiguslikke raame eraõigusliku jõustamise ühtlustamiseks on liikmesriikidest välja kasvanud kolmik – Saksamaa, Suurbritannia ja Holland, kes on kujunenud omamoodi EL-i ülesteks „tõmbekeskusteks“ konkurentsialaste kahjunõuete puhul.

Kui nüüd hakata otsima ühte pidepunkti, millal toimus murrang eraõiguslike kahjunõuete arenguvaldkonnas, siis on üsna turvaline väita, et eraõigusliku jõustamise reform EL-is

²³ European Commission's cartel statistics, available at: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>. For a more detailed discussion on the evolution of EU cartel fine levels, see D. Geradin, *The EU Competition Law Fining System: a Reassessment*, discussion paper, October 2011, pp. 13-15, Kättesaadav: <http://ssrn.com/abstract=1937582> (26.04.2014).

²⁴ K. Bernard, "Making victims whole: A restitution approach to cartel damages", *Concurrences*, No 1-2012, lk. 3.

²⁵ Katri Havu, Private Enforcement of EU (Competition) Law – Remarks and Outlooks Regarding the Intertwinement of EU and National Law. University of Helsinki, Faculty of Law. Legal Studies Research Paper Series. Paper nr 29. 2014.

sai alguse Euroopa Kohtu 2001 aasta kohtuotsusest *Crehani*²⁶ asjas. *Crehani* kohtuotsuses sedastas Euroopa Kohus esmakordselt, et eraõiguslikel kahjunõuetel on konkurentsiasjades oluline roll konkurentsioiguse kui terviku jõustamisse panustamisel just seeläbi, et ohvritel on õigus saada täielikku hüvitust kogu kahju eest, mida konkurentsireegli rikkumine talle tekitas.²⁷ Euroopa Kohus rõhutas, et EL-i üleste reeglite puudumisel antud valdkonnas tuleb igal liikmesriigi vastavad erireeglid kehtestada, tagamaks kahjustatud isikutele täielik ja tõhus kahjude hüvitamine.²⁸ Seeläbi andis Euroopa Kohus juba 10 aastat tagasi liikmesriikidele sisulise suunise erireeglite kehtestamiseks konkurentsikahjude hüvitamise vallas. Erinevatel põhjustel on regulatsioonid kehtestatud üksnes mõnes üksikus liikmesriigis.

Pärast *Crehani* kohtuotsust otsustas Euroopa Komisjon täita tühimiku õiguslikes raamides EL-i tasemel. Euroopa Komisjoni tellis ekspertidelt põhjaliku uurimuse, mille eesmärgiks oli tuvastada takistused, mis segavad konkurentsioiguse eraõiguslikku jõustamist erinevates liikmesriikides.²⁹ Viidatud uurimuse kokkuvõte, mis avaldati 2004 tõi välja, et liikmesriikides eksisteerib konkurentsioiguse eraõigusliku jõustamise regulatsioonides „üllatav mitmekesisus“ ja need on „täielikult välja arendamata“.³⁰

Euroopa Komisjon initsieeris järgmisena Rohelise raamatu³¹, milles markeeriti ja toodi välja takistused, mis ei võimalda liikmesriikides tõhusat konkurentsioiguse eraõiguslikku jõustamist. Tõdeti, et peamiselt on takistused oma olemuselt menetluslikku laadi. Nende takistustena toodi välja:

- raskused olulistele tõenditele ligipääsemisel,
- kõrged menetluskulud,

²⁶ Vt. *Courage* põhjendus 28.

²⁷ Iverson, T. lk-d. 27-28.

²⁸ *Ibid.* lk. 29.

²⁹ Vt. Ashurst lk 34.

³⁰ Iverson, T. lk 22.

³¹ Roheline raamat mis käsitleb EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist {SEK(2005) 1732} /* KOM/2005/0672 lõplik */ Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:52005DC0672>. (26.04.2014).

- raskused süü tõendamisel
- raskused kahju määratlemisel ja tõendamisel,
- eraõigusliku ja avalikõigusliku jõustamise ebamäärasus ning
- raskused jurisdiktsiooni ja rakendatava seadus määratlemisel.

Arvestades Rohelises raamatus sätestatud avaldas Euroopa Komisjon 2008 aastal Valge raamatu,³² milles toodi välja võimalikud poliitikavalikud ja abinõud, hõlbustamaks eraõiguslikku jõustamist konkurentsirikkumiste korral. Komisjon propageeris abinõude valikul õiguslikke mehhanisme, mis põhineksid Euroopa õigusssüsteemil ja traditsioonil.

Komisjon leidis, et eraõigusliku jõustamise hõlbustamiseks konkurentsiasjades vajavad reguleerimist eelkõige järgmised küsimused:

- kollektiivsete kahjunõuetega seonduv
- leebusprogrammises osalejate avalduste kaitse
- tõenditele ligipääsu hõlbustamine

Juunis 2013 avaldas Komisjon pikalt oodatud abinõude „paketi“ konkurentrireeglite rikkumise tagajärjel tekkinud kahjunõuete EL-i üleseks reguleerimiseks. Nimetatud initsiatiivi eesmärk on ühtlustada kahjunõuete menetlemist EL-i üleselt, tagades seeläbi kahjustatud isikutele täieliku ja tõhusa õiguskaitse ning reguleerides ühtlasi avaliku ja eraõigusliku jõustamise vastastikust vahekorda. Nimetatud abinõude pakett sisaldas endast kolme dokumenti:

- Direktiivi, mille eesmärgiks on eemaldada peamised takistused tõhusa kahju hüvitamise teelt ning mis sätestab konkurentsialaste kahju hüvitamise nõuete korral miinimumnõuded tarbijatele ja ettevõtetele kõikjal EL-is. Direktiiv on

³² Euroopa Komisjon. Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta. KOM (2008) 165 lõplik, Brüssel 2.4.2008. Arvutivõrgus: <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0165:EN:NOT> (26.04.2014).

tänaseks päevaks läbinud esimese hääletuse Euroopa Parlamendis ja see on kavas vastu võtta ja jõustada veel sellel aastal s.o. 2014.³³

- Komisjoni soovitus ühiste põhimõtete kohta, mida kohaldatakse liikmesriikide keelava iseloomuga ja kahju hüvitamisele suunatud kollektiivsete õiguskaitsevahendite suhtes EL-i õigusest tulenevate õiguste rikkumise puhul.³⁴
- Komisjoni teatis „Kahju suuruse kindlakstegemine Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevate kahju hüvitamise hagide korral“.³⁵

Olgu etteruttavalt ära öeldud, et käesolevas magistritöös käsitleb autor nimetatud kolmest initsiatiivist eelkõige esimest, s.o. Direktiivi ja selle arenguga seonduvat. Kollektiivsete kahjunõuetega seonduv ja kahjude kindlakstegemise reeglistik on sedavõrd sisukad, et väärisksid mõlemad eraldi vähemalt uurimistöö mahus käsitlemist.

2. Ülevaade liikmesriikidest, kus konkurentsikahjude regulatsioonid juba toimivad

Asjaolu, et Euroopa Komisjon tegutses Direktiivi eelnõu ettevalmistamisega ei takistanud eraõigulike jõustamismeetmete arengut liikmesriikides. Paari viimase aasta jooksul on mõned liikmesriigid, eriti aga Saksamaa, Holland ja Suurbritannia on osutunud oma „hagejasõbralike“ regulatsioonide tõttu atraktiivseteks eraõiguslike konkurentsialaste nõuete menetlemiste keskusteks. Sellega seonduvalt on märkimisväärselt kasvanud konkurentsialaste nõuete menetlemisega seotud ettevõtete turuletulek just nimelt neis kolmes liikmesriigis, kes näevad eraõiguslike nõuetega seotud valdkonda

³³ Vt. European Commission proposal for a Directive on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, COM(2013) 404, 11 June 2013 (“proposed Directive”), Explanatory Memorandum, lk-d. 2-4.

³⁴ Vt. Komisjoni soovitus ühiste põhimõtete kohta, mida kohaldatakse liikmesriikide keelava iseloomuga ja kahju hüvitamisele suunatud kollektiivsete õiguskaitsevahendite suhtes EL-i õigusest tulenevate õiguste rikkumise puhul. Euroopa Liidu Teataja L 201, 26/07/2013 Lk 0060-0065.

³⁵ Vt. Komisjoni teatis „Kahju suuruse kindlakstegemine Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevate kahju hüvitamise hagide korral“ (EMPs kohaldatav tekst)(2013/C 167/07).

perspektiivikana ja esitavad oma nõuded esimesel võimalusel kui selleks eeldused on tekkinud.³⁶

Käesoleva magistritöö raames ei ole otstarbekas anda süvaülevaadet nimetatud liikmesriikide õigussüsteemidest. Küll aga leiab autor, et tervikpildi avardamise vaatest on oluline omada ülevaadet, et milliseid siis on need eeliseid, mida osundatud liikmesriigid konkurentsireeglite rikkumise tagajärel initsieeritud kohtuasjade menetlemisel pakuvad.

2.1.Suurbritannia

Suurbritannia kohtud aktsepteerisid rohkem kui 20 aastat tagasi (ehk juba aastaid enne Crehani otsust) põhimõtet, et kahjud, mida tekitatakse ELTL-i artikli 101 ja 102 rikkumisega on sissenõutavad ja kohtu korras maksmapandavad.³⁷

Üks peamisi eeliseid, miks hagejad on eelistanud piiriüleste kartellide korral esitada nõude Suurbritannia kohtusse on Suurbritannia kohtute üliliberaalne suhtumine kohtualluvusse. Näiteks lubavad Suurbritannia kohtud hagejal esitada nõude „süütu“ Suurbritannia tütarettvõtte vastu, mis omakorda võimaldab hiljem menetluslikult kaasata protsessi kõik kaasrikkujad, kes osalesid kartellis ja nõuda neilt seeläbi välja kogu kahju, mis tekitati kostjale Suurbritannias. Suurbritannia kohtute selline lähenemine on kujunenud ja välja „arendatud“ ulatuslikust EL-i kohtualluvuse reeglistiku rakendamisest.³⁸

Pole oluline, kas Suurbritannia „süütu“ tütarettvõtte oli kohaliku konkurentsiasutuse ettekirjutuse/otsuse adressaadiks või mitte – on piisav, kui hagejal on alust eeldada, et Suurbritannia tütarettvõtte pidi olema teadlik konkurentsireeglite rikkumisest, mille

³⁶ Damien Geradin, Laurie-Anne Grelrier, Cartel Damages Claims in European Union: *Have we only Seen the Tip of The Iceberg*. Kättesaadav: <http://ssrn.com/abstract=2362386> (24.04.2014).

³⁷ Vt. Whish, R. lk. 81.

³⁸ EC Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters (“Brüsseli määrus”), OJ L12, 16.01.2001, p. 1. Selline lähenemine on kohaldatav eelkõige Brüsseli määruse artiklite 2(1) ja 6(1) koostoimes.

tagajärjel kahju tekkis.³⁹ Kokkuvõttes julgustab selline „ankurdamise tehnika“ esitama hageja poolt nõudeid ettevõtete vastu, kes esimeses etapis ei pruugigi olla nende tegelikuks sihtmärgiks.

Suurbritannia on hagejatele atraktiivne ka põhjusel, et sealne kohtusüsteem võimaldab laia kohtueelset tõendite avaldamise võimalusi.⁴⁰ Lisaks eeltoodule kehtivad Suurbritannias lihtsustatud nõuded rikkuja vastutuse tõendamisel hageja poolt. Seda eelkõige nn järelehagide korral. Lisaks on Suurbritannias võimalik kasutada menetluskulude tasumisel nn kolmandate osapoolte poolset finantseerimist, mis on hagejate vaatest kohtualluvuse valikul jällegi üheks täiendavaks argumendiks.⁴¹

2.2.Saksamaa

Saksamaa on samuti kujunenud üheks „hagejate lemmikuks“ kohtuvaidluste läbiviimisel konkurentsialaste rikkumiste tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise nõuete kohtuasjades.⁴² Väärib äramärkimist, et Saksamaa kohtud on töötanud välja ja rakendavad kohtuasjades „hagejasõbraliku“ kahjunõuete arvutamise juhendit. Vastavalt Saksa Tsiviilkohtumenetluse Seadustikule on Saksa kohtunikel lubatud selle alusel hinnata tekitatud kahju suurust vastavalt kohtuasjas esitatud asjaoludele.⁴³ Hagejal on kohustus esitada kohtule vaid kõik materjalid millega ka talle tekitatud kahju soovib tõendada ja selle pinnalt hindab Saksa kohtunik juba ise asjaolusid ja langetab otsuse asjakohase kahju suuruse osas.⁴⁴ Seega ei ole hagejad enam ise kohustatud selliste nõuete korral

³⁹ Vt. Case *Provimi vs Aventis* [2003] EWHC 961; *Cooper Tire & Rubber Company Europe Limited and Others v Dow Deutschland Inc and Others*, [2010] EWCA Civ 864, at 37-44; ja *KMW Yorkshire Limited and Others v Toshiba Carrier UK Ltd and Others*, [2012] EWCA Civ 1190. Detailsem ülevaade Suurbritannia kohtupraktikast konkurentsikahjude menetlemisel vt: J. Turner, D Spitz, R. Murray, “Opportunities and Pitfalls of Litigating Cartel Damages Claims in Different Fora in the UK: The Cases of *Emerson IV*, *Toshiba Carrier* and *Bord Na Mona*”, 36 (2013) *World Competition*,

⁴⁰ Vt. UK Civil Procedure Rules, Part 31. The reform that came into effect on 16 April 2013 has sought to make the process more effective and efficient, notably by requiring both parties to issue and serve a report that describes all the existing documents that are or may be relevant to the matters in issue in the case.

⁴¹ Vt. Damien Geradin, Laurie-Anne Grelier lk 6.

⁴² Vt. A. Maton, M. Kuijper, T. Angerbauer, “The Effectiveness of National Fora in Europe for the Practice of Antitrust Litigation”, (2011) 2 *Journal of European Competition Law & Practice*, pp. 489-495 and 2012, Vol. 3, No. 6, lk-d. 586-589.

⁴³ Vt. German Code of Civil Procedure, Section 287.

⁴⁴ Vt. Damien Geradin, Laurie-Anne Grelier lk 5.

esitama kohtule keerulist majanduslikku analüüsi kahjude tekkimise sisu ja ulatuse kohta. See lihtsustab hagejatel oluliselt kohtusse pöördumist konkurentsialastes kahju hüvitamise asjades.

Saksamaa kohtusüsteem on hagejatele soodne ka seetõttu, et seal on lubatud kasutada eraldi juriidilisi isikuid (*ik. claimant vehicles*), mis on asutatud üksnes selleks, et koondada eraisikutelt ja ettevõtetelt nõudeid ja esitada seeläbi kollektiivne kahjunõue rikkujate vastu. Nimetatud ettevõtete ärimudel kui selline seisnebki eesmärgis koguda võimalikult suures ulatuses kokku kannatanute nõuded rikkujate vastu ja esitada need siis hiljem ühtse kahju hüvitamise nõudena kohtusse. Näitena saab siin tuua aastal 2009 Saksa Födrealkohu menetluses olnud nn *German Cement* kartellijuhtumi, kus kohus kinnitas, et ainuüksi Belgia ettevõtte – Cartel Damage Claim (CDC) oli enda alla koondanud 36 otsese ostja kahjunõuded.⁴⁵ Need 36 ettevõtet olid loovutanud oma nõuded CDC-le 100 Euro eest, millele jah - lisandus kohustus tasuda hiljem kokkulepitud tasu reaalselt kahjuhüvitiseks väljamõistetud summalt. CDC osa kogu protsessi menetlemise eest jäi vahemikku 20-25% väljamõistetud summadelt. Arvestades, et nõuded mida CDC sisuliselt 100 Euroga kokku ostis ulatusid üle 600 miljoni Euro ning, et kostjate näol on tegemist finantsiliselt tugevate ettevõtetega, kellelt kahjuhüvitis varem või hiljem ka kätte saadakse, siis on tegemist küllaltki pespektiivika valdkonnaga hagejate ja neid esindavate juristide jaoks⁴⁶

Sarnaselt Suurbritanniaga võimaldab ka Saksamaa õigussüsteem kolmandate osapoolte finantseerimisabi ja tingimuslikud tasud ilmselt julgustavad kostjaid esitama oma nõudeid just Saksamaal.

⁴⁵ Order of 7 April 2009 in KZR 42/08, Kättesaadav: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=47699&pos=8&anz=652&Blank=1.pdf> (26.04.2014).

⁴⁶ Vt. Damien Geradin, Laurie-Anne Grelier lk 5.

2.3.Holland

Sarnaselt Suurbritannia ja Saksamaaga on ka Hollandist kujunenud kolmas selge favoriit konkurentsireeglite rikkumisest tulenevate kahjunõuete esitamisel kohtusse.⁴⁷ Viimase paari aasta jooksul on konkurentsialaste kahjunõuete osakaal Hollandi kohtutes oluliselt kasvanud. Eriti puudutab see nn järelhagi tüüpi hagiid, mis põhinevad Euroopa Komisjoni poolt tuvastatud kartellide osas jõustatud otsustel.⁴⁸ Need juhtumid on endiselt menetluses Hollandi kohtutes ning on üsna ohutu väita, et nimetatud kohtuasjad kujundavad olulises osas Hollandi kohtupraktikat konkurentsialaste kahjunõuete kohtuasjades.⁴⁹

Holland on tuntud ka kui üks arenenuma kollektiivnõuete regulatsiooniga liikmesriik EL-is. Sarnaselt Saksamaaga on ka Hollandis lubatud spetsiaalsed nõutete kogumise ja esitamise ettevõtted (*ik. claimant vehicles*) et koguda nõudeid ja esitada need siis kohtusse enda nimelt. Nimetatud ettevõtete kasutamine on tänaseks kujunenud tavapraktikaks konkurentsialaste kahjunõuete koondamisel ja esitamisel. Näitena saab siin tuua jällegi Euroopa Komisjoni poolt avastatud ja 2010 novembris trahvitud lennutranspordiettevõtete KLM, Martinair ja Air France kartellijuhtumi, kus eraldi selleks loodud nõuete koondamise ettevõtte *Equilib* esindas nõudeid kogusummas üle 400 miljonit Eurot.⁵⁰ Sarnased nõudeid koondavad ettevõtted on täna tegutsemas kõikide suuremate Euroopa Komisjoni poolt tuvastatud kartellijuhtumite juures.

Holland on täna veel ainuke liikmesriik, mis reguleerib detailselt ja lubab siduvaid kokkuleppeid kollektiivnõuete korral. Hollandi kollektiivkokkuleppe regulatsioon lubab tarbijaorganisatsioonidel esindada automaatselt kõiki eeldatavalt kahjustatud isikuid rikkujate ees. Ja juhul, kui Amsterdami Apellatsioonikohus vastava kokkuleppe kahjude hüvitamiseks ka kinnitab, siis kehtib see kõikide sarnaste kahjustatud isikute osas kes

⁴⁷ Vt. A. Maton, M. Kuijper, T. Angerbauer, Chapter 20.

⁴⁸ Vt. Näiteks kahjunõuded, mis on esitatud Euroopa Komisjoni otsustele järgnevates kartelliasjades: *Bitumen cartel*, *Gas Insulated Switchgear cartel*, *Netherlands Beer cartel*, *Airfreight cartel*, *Candle Waxes cartel*, *Sodium Chlorate cartel*, and *Elevators and Escalators cartel*.

⁴⁹ Damien Geradin, Laurie-Anne Grelier lk 6

⁵⁰ *op.cit.* lk. 7.

vastavad tarbijaorganisatsiooni poolt kirjeldatud kriteeriumitele. Erandina ei kehti nimetatud otsus isikute suhtes, kes on etteantud perioodi jooksul - tavaliselt 3-6 kuud - palunud ennast välja arvata konkreetsest nõude esitamise menetlusest.⁵¹

Hollandi kollektiivkokkulepete regulatsioon on teatud olukorras soodne ka rikkujatele endile, kuna see põhineb *nn opt-out* tüüpi süsteemil, mis eeldab kahjustatud isiku poolset ajaliselt limiteeritud aktiivset sekkumist juhul, kui ta soovib olla mitteseotud tarbijaorganisatsiooni poolt kokkulepitud kahju hüvitamise tingimustega. Ehk juhul, kui rikkujal õnnestub läbirääkimiste käigus kiiresti saavutada soodsad tingimused kahjude hüvitamiseks, siis on ta kaitstud tulevikus esitatavate võimalike lisanõuete eest, kuna kokkulepe on selle jõustumisel siduv ja seda hilisem vaidlustamine pole võimalik.

3. EL-i Konkurentsireeglite liikmesriikides jõustamise õiguslik taust

Määrusega nr 1/2003⁵² jõustati ELi eeskirjad (edaspidi „ELi konkurentsieeskirjad”), millega keelati konkurentsi kahjustavad kokkulepped (sealhulgas kartellikokkulepped) ja valitseva seisundi kuritarvitamine, mis on sätestatud vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklites 101 ja 102. Määruses kehtestatakse tingimused, mille alusel komisjon, liikmesriikide konkurentsiasutused ja liikmesriikide kohtud kõnealuseid sätteid üksikjuhtudel kohaldavad.⁵³

Määrusega nr 1/2003 volitatakse Euroopa komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutusi kohaldama ELTL artikleid 101 ja 102. Komisjon võib määrata kõnealuseid sätteid rikkunud ettevõtjatele trahve. Liikmesriikide konkurentsiasutuste volitused on sätestatud määruse nr 1/2003 artiklis. ELi konkurentsieeskirjade kohaldamisele Euroopa Komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutuste poolt viidatakse tavaliselt kui ELi konkurentsioiguse täitmise tagamisele avalik-õiguslike meetmete kaudu.⁵⁴

⁵¹ Vt. Damien Geradin, Laurie-Anne Grelier.lk 9.

⁵² Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. Euroopa Ühenduste Teataja L 1, 4.1.2003, lk 205-229.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Vt. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003

Lisaks normide täitmise tagamisele avalik-õiguslike meetmete kaudu tähendab ELTL artiklite 101 ja 102 otsene mõju seda, et kõnealuste sätetega luuakse üksikisikutele õigusi ja kohustusi, mille täitmise saavad tagada liikmesriikide kohtud. Sellele viidatakse kui EL-i konkurentsioiguse täitmise tagamisele eraõiguslike meetmete kaudu.

ELTL-i artiklite 101 ja 102 rikkumise eest esitatavad kahjunõuded moodustavad olulise osa EL-i konkurentsioiguse täitmise tagamisest eraõiguslike meetmete kaudu. ELTL-i artiklites 101 ja 102 sätestatud keeldude otsesest mõjust tuleneb, et kui kahju ja EL-i konkurentsieeskirjade rikkumise vahel on põhjuslik seos, peab iga kahju kandnud isik saama nõuda kahju hüvitamist. EL-i konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju ei ole võimalik hüvitada konkurentsioiguse täitmise tagamisega avalik-õiguslike meetmete kaudu. Hüvitise määramine ei kuulu Euroopa Komisjoni ega liikmesriikide konkurentsiasutuste, vaid liikmesriikide kohtute pädevusse ning tsiviilõiguse ja tsiviilmenetluse valdkonda.⁵⁵

EL-i konkurentsieeskirjade täitmine tagatakse seega konkurentsireeglite täitmise tagamisega avalik-õiguslike meetmete kaudu komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutuste poolt, millele lisandub eeskirjade täitmise tagamine eraõiguslike meetmete kaudu liikmesriikide kohtute poolt.

4. Eraõiguslikud kahjunõuded kui Euroopa Liidu konkurentsioiguse täitmise tagamise üks olulisimaid tegureid

Tugev konkurents avatud siseturul on Euroopa ettevõtjatele parim stiimul oma tootlikkuse ja uuendusliku potentsiaali suurendamiseks. Seepärast on konkurentsioiguse täitmise tagamine oluline osa Lissaboni strateegiast, mille eesmärk on Euroopa Liidu jätkuv majanduskasv ja uute töökohtade loomine Euroopa kodanikele⁵⁶.

⁵⁵ Van Bael & Bells, Competition Law of the European Community. Wolters Kluwer Law and Business. 2010 lk 1209.

⁵⁶ Roheline Raamat mis käsitleb EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist {SEK(2005) 1732} /* KOM/2005/0672 lõplik */ Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:52005DC0672>. (26.04.2014).

ELTL artiklite 101 ja 102 konkurentsieeskirjade täitmine tagatakse nii avaliku kui eraõiguse kaudu. Mõlemad on ühise täitmissüsteemi osa ja nende eesmärgid on samad - hoida ära konkurentsieeskirjades keelatud konkurentsivastane tegevus ning kaitsta ettevõtjaid ja tarbijaid konkurentsivastase tegevuse ja sellega kaasneva kahju eest. Konkurentsieeskirjade täitmise tagamine nii avalikus kui ka eraõiguses on oluline konkurentsivõimelise majanduse loomise ja säilitamise seisukohast.⁵⁷

Avaliku õiguse puhul kohaldavad nii komisjon kui ka liikmesriikide konkurentsiasutused üksikjuhtumite puhul konkurentsioigust. Määruse 1/2003⁵⁸ kohaselt moodustavad Euroopa Komisjon ja liikmesriikide konkurentsiasutused konkurentsiasutuste võrgustiku, mis vastutab ühenduses kohaldatavate konkurentsieeskirjade rakendamise eest. Need ametiasutused võtavad rakendamistöö osana muu hulgas vastu konkurentsioiguse rikkumist ning trahvide kehtestamist käsitlevaid otsuseid. Eeskirjade rakendamine avalikus õiguses on asendamatult ELTL-s sätestatud õiguste tõhusal kaitsel ning kohustuste täitmisel⁵⁹.

Seega ELTL artiklite 101 ja 102 kõik osad on liikmesriikides vahetult kohaldatavad. Samuti on eraõigus olnud algusest peale olulisel kohal lepingu artiklite 101 ja 102 rakendamisel. Eraõiguse all mõeldakse siinkohal konkurentsioiguse kohaldamist tsiviilasjade puhul, mis on esitatud menetlemiseks siseriiklikele kohtutele. Selline kohaldamine võib toimuda eri vormides.

Konkurentsioiguse rikkumise puhul rakendatavatel eraõiguslikud kahjunõuetel on seega mitu eesmärki. Ühelt poolt on selleks hüvitada kannatajale konkurentsivastase käitumisega tekitatud kahju täies osas ning teisalt tagada konkurentsivastase tegevuse takistamise kaudu lepingu konkurentsieeskirjade täielik toimimine ning aidata seeläbi kaasa tõhusa konkurentsi säilimisele EL-is⁶⁰.

⁵⁷ Vt. Van Bael & Bells, lk 1210.

⁵⁸ Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. Euroopa Ühenduste Teataja L 1, 4.1.2003, lk 205-229.

⁵⁹ Vt. Roheline raamat lk 29.

⁶⁰ Vt. *Courage* lõiked 15-18.

Väheoluline pole autori arvates ka tõsiasi, et kahjunõude esitamise võimalus aitab tuua konkurentsieeskirju Euroopa ettevõtjatele ja tarbijatele lähemale, millega tagatakse nende aktiivsem osalemine kõnealuste eeskirjade rakendamisel.

5. Konkurentsioiguse avalik-õigusliku ja eraõigusliku jõustamise vastasmõju EL-is

Hiljutine kohtupraktika riiklikul ja EL-i tasandil on esile toonud ka asjaolu, et EL-i hüvitise saamise õigus võib mõnikord olla vastuolus EL-i konkurentsioiguse eeskirjade avalik-õigusliku jõustamise tõhususega komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutuste poolt. Nii on see juhul, kui konkurentsioiguse rikkumise ohver otsib juurdepääsu teabele, mille konkurentsiasutus hankis vabatahtliku koostöö raames uurimise all olevalt ettevõtjalt leebema kohtlemise programmi raames. Tulenevalt Euroopa Kohtu 2011. aasta juuni otsusest (*Pfleiderer, C-360/09*)⁶¹ mõjub EL-i eeskirjade puudumine sellisel moel, et võimalikud leebema kohtlemise taotlejad ei tea, kas teave, mis nad konkurentsiasutusele annavad, avaldatakse lõpuks konkurentsioiguse rikkumise ohvrile või mitte. See võib nad panna halvemasse olukorda võimalike kahjunõuete suhtes võrreldes teiste ettevõtjatega, kes asutusega koostööd ei teinud. Õiguskindlusetus võib seega kahjustada leebema kohtlemise programmide tulemuslikkust EL-i ja liikmesriikide tasandil ning seeläbi avalik-õigusliku jõustamise meetmeid salajaste kartellide probleemiga tegelemisel.

ELi konkurentsioiguse avalik-õiguslik jõustamine on komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutuste ülesanne, kellel on volitused, et leida, karistada ja ennetada ELi konkurentsieeskirjade rikkumisi. Avalik-õiguslik jõustamine on ka kohtute ülesanne, kes vaatavad läbi konkurentsiasutuste tehtud otsused. Eraõiguslik jõustamine hõlmab nendesamade eeskirjade jõustamist hagide kaudu, mis esitatakse liikmesriikide kohtutele. ELi õiguse puudumise korral asjaomase küsimuse kohta reguleeritakse eraõiguslikku jõustamist peaaegu eranditult liikmesriigi tsiviilõigusega. Eraõiguslik jõustamine jaguneb üldjoontes kolmeks järgmiseks liigiks:⁶²

⁶¹ Vt *Pfleiderer* lõiked 28 ja 30.

⁶² Van Bael & Bells, *Competition Law of the European Community*. Wolters Kluwer Law and Business. 2010 lk 1209.

- hüvitis kahju eest, mis on tekkinud ELi konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel (hagi kahju hüvitamiseks);
- taotlused lõpetada käitumine, millega rikutakse ELi konkurentsioigust (kohtulik keeld), ning
- lepinguliste sätete kehtetuks tunnistamine ELi konkurentsieeskirjade rikkumise korral.

Avalikõiguslik ja eraõiguslik jõustamine on täiendavad vahendid Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 tõhusaks kohaldamiseks. Eraõiguslikku hagi saab esitada kohtusse enne konkurentsiasutuse eelnevat otsust (üksikmeetmed). Siiski esitatakse konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise hagisid kõige sagedamini pärast seda, kui konkurentsiasutus on tuvastanud EL-i konkurentsieeskirjade rikkumise (jätkumeetmed). Sellest tulenev vastasmõju avalik-õigusliku ja eraõigusliku jõustamise vahel puudutab järgmisi põhiaspekte:

- juurdepääs konkurentsiasutuste valduses olevale teabele;
- rikkumist käsitlevate otsuste siduv mõju ja
- kahju hüvitamise hagi esitamise aegumistähtajad.

Põhiküsimus, mis nimetatud teemadega seondub on leebema kohtlemisega seotud dokumentide avalikustamine.

Selleks et tuvastada ja karistada salajasi kartelle, pakuvad konkurentsiasutused rikkumiste toimepanijatele puutumatust või väiksemat trahvi vastutasuks nende koostöö eest. Need leebema kohtlemise programmid on väga tõhus avalik-õiguslike täitevasutuste kasutuses olev vahend. Samal ajal võivad rikkumise ohvrid vajada teavet, mida rikkumiste toimepanijad on vabatahtlikult jaganud, et kasutada seda tõendusmaterjalina ja saada hüvitist.⁶³

⁶³ Kai Hüstelrath and Sebastian Peyer Discussion Paper No. 13-029 – Public and Private Enforcement of Competition Law – a Different Approach. Kättesaadav: <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp13029.pdf> (24.04.2014).

Pooled, kes tahtsid hiljutise *Pfleidereri* juhtumi puhul esitada kahju hüvitamise hagi kartelli vastu, taotlesid juurdepääsu Saksamaa konkurentsiasutuse leebemat kohtlemist käsitlevale toimikule. Saksamaa riigikohus küsis Euroopa Kohtult, kas leebema kohtlemisega seotud teabe avaldamine on vastuolus ELi õigusega? Oma 2011. aasta otsuses sätestas Euroopa Kohus, et ELi õiguse puudumise korral asjaomase küsimuse kohta peavad liikmesriikide kohtud otsustama juhtumipõhiselt ja vastavalt siseriiklikule õigusele, mis tingimustel lubada või keelata leebema kohtlemisega seotud teabe avaldamist konkurentsioiguse rikkumise ohvritele.⁶⁴

Sellele otsusele järgnes suur ebakindlus seoses küsimusega, milliseid dokumentide liike tohib avalikustada. Selline ebakindlus on kahjulik mitte üksnes kahju hüvitamise hagides osalevatele pooltele, vaid võib konkreetsemalt heidutada ka kartelliosalisi tegemast koostööd komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutustega nende leebema kohtlemise programmide raames ja mõjuda kahjulikult võitlusele kartellide vastu, mis toetub suuresti leebema kohtlemise taotlustele. Kartellivastaste täitemeetmete vähenemine kahandaks konkurentsioiguse avalik-õigusliku jõustamise hoiatavat mõju.⁶⁵

Sarnased probleemid esinevad kokkuleppemenetluse juhtumite puhul, kus pooled tunnistavad enda osalemist kartellis, saades vastutasuks lihtsustatud menetluse ja väiksema trahvi. Ebakindlus seoses dokumentide avalikustamisega konkurentsiasutuse toimikust võib selliste menetluste puhul heidutada äriühinguid tegemast koostööd konkurentsiasutustega kokkuleppemenetluse raames. Kokkuvõttes võib dokumentide avalikustamine konkurentsiasutuse toimikust käimasoleva uurimise käigus ohustada selliseid uurimisi ja seeläbi konkurentsiasutuste suutlikkust karistada EL-i konkurentsioiguse rikkumisi.

⁶⁴ Vt *Pfleiderer* lõiked 19-22.

⁶⁵ Vt Valge raamat lk 6.

6. Konkurentsireeglite rikkumise tagajärjel tekkivate kahjunõuete jõustamise peamised takistused

Alljärgnevalt käsitleb autor lühidalt Direktiivile eelnenud analüüsides, rohelises raamatus ja valges raamatus markeeritud probleeküsimusi, mis olid toodud välja kui peamised takistused, tagamaks tõhusat ja täielikku kahjude hüvitamist konkurentsiasjades. Aluseks on võetud takistused, mida peeti lõppastmes niivõrd oluliseks, et nee leidsid kajastamist ja reguleerimist Direktiivis.

6.1.Juurdepääs tõenditele: tõendite avaldamine osapoolte vahel

Tõendite avaldamisega seotud probleemid on ühed kesksemad konkurentsikahjude hüvitamisega seotud kohtuvaidlustes.

Konkurentsiküsimusi käsitlevad kohtuasjad on iseäranis faktirohked. Konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagide puhul varjatakse sageli paljusid otsustava tähtsusega tõendeid ning kuna need on kostja või kolmandate isikute valduses, ei ole nõude esitajal neist üldjuhul piisavalt täpset ülevaadet.⁶⁶

Kuigi on äärmiselt oluline kõrvaldada selline struktuurne ebavõrdsus andmete valdamisel ning parandada kannatanute juurdepääsu olulistele tõenditele, tuleb samal ajal kindlasti vältida liiga ulatusliku ja koormava avaldamiskohustuse negatiivset mõju, kaasa arvatud kuritarvitamise ohtu.

Direktiivi väljatöötamise käigus avaldas Euroopa Komisjon,⁶⁷ et EL-i konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise hagide puhul tuleb tagada kogu ELis osapooltevaheline tõendite avaldamise miinimumtase. Intellektuaalomandi direktiivis (direktiiv 2004/48/EU) esitatud seisukohtadest lähtudes peaks juurdepääs

⁶⁶ Vt. Valge raamat lk 4.

⁶⁷ Vt *Ibid* lk 3.

tõenditele põhinema faktide tuvastamisel ning nõude põhjendatuse ja tõendite avaldamise taotluse proportsionaalsuse rangel kohtulikul kontrollil.

Seega rikkumise tagajärjel kahju kannatanud isikutelepeab oma õiguste täielikuks ja tõhusaks kaitseks olema tagatud ligipääs sisuliselt kõikidele asjas tähtsust omavatele materjalidele.

Oluline on siinkohal meenutada, et Euroopa Liidu õigusega mitte üksnes ei looda isikutele kohustusi, vaid sellega antakse neile ka õigusi, mis moodustavad nende õiguste kogumi. Need õigused ei teki mitte üksnes siis, kui need on sõnaselgelt antud aluslepingutega, vaid ka kohustuste tõttu, mis aluslepingutega pannakse selgelt määratletud viisil nii isikutele kui ka liikmesriikidele ja liidu institutsioonidele.⁶⁸

Selles kontekstis on Euroopa Kohus täpsustanud, et kuna ELTL artikli 101 lõikel 1 on vahetu õigusmõju isikutevahelistele suhetele ja sellest sättest tulenevad isikutele õigused,⁶⁹ oleks selles sättes ette nähtud keelu kasulik mõju ohustatud, kui iga isik ei saaks nõuda sellise kahju hüvitamist, mis talle on tekkinud konkurentsi piirata või kahjustada võiva lepingu või tegevuse tagajärjel.⁷⁰

Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et siseriiklik kohus peab oma pädevuse piires liidu õigusnorme kohaldama, et tagada mitte üksnes nende normide täielik õigusmõju, vaid ka kaitsta isikutele neist tekkivaid õigusi.⁷¹

Esiteks iga isiku õigus nõuda sellise kahju hüvitamist, mis talle on tekkinud konkurentsi piirata või kahjustada võiva lepingu või tegevuse tagajärjel, mis on nimelt vastuolus ELTL artikli 101 lõikega 1, tugevdab EL-i konkurentsieeskirjade tõhusust, kuna see aitab

⁶⁸ Vt 19. novembri 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-6/90 ja C-9/90: Francovich jt, EKL 1991, lk I-5357, punkt 31, ning 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-453/99: Courage ja Crehan, EKL 2001, lk I-6297, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁶⁹ Vt. 13. Manfredi jt punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁷⁰ eespool viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punkt 26

⁷¹ vt selle kohta 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Simmenthal, EKL 1978, lk 629, punkt 16; 19. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-213/89: Factortame jt, EKL 1990, lk I-2433, punkt 19; eespool viidatud kohtuotsus Courage ja Crehan, punkt 25, ning eespool viidatud kohtuotsus Manfredi jt, punkt 89

vältida kokkuleppeid või tegevusi – sageli salajasi –, mis võivad konkurentsi piirata või kahjustada, ning seega aitab säilitada tõhusat konkurentsi EL-is.⁷²

Teiseks kujutab see õigus endast tõhusat kaitset kahjulike tagajärgede eest, mida artikli 101 lõike 1 mis tahes rikkumine võib isikutele kaasa tuua, kuna nimetatud õigus võimaldab isikutel, kellele on selle rikkumise tõttu kahju tekkinud, nõuda, et täielikult hüvitataks mitte ainult otsene varaline kahju (*damnum emergens*), vaid ka saamata jäänud tulu (*lucrum cessans*) ja intress.⁷³

Kuigi nende normide kehtestamine ja kohaldamine kuulub veel liikmesriikide pädevusse, tuleb liikmesriikidel seda pädevust teostada liidu õigust järgides. Eelkõige ei tohi normid selliste hagide osas, mille eesmärk on tagada nende õiguste kaitse, mis tulenevad isikutele liidu õiguse vahetust õigusmõjust, olla ebasoodsamad kui samalaadsete siseriiklike hagide puhul (võrdväarsuse põhimõte) ja need ei tohi muuta liidu õiguskorraga antud õiguste kasutamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte).⁷⁴ Selles osas ja eelkõige konkurentsiõiguse valdkonnas ei tohi need normid piirata ELTL artiklite 101 ja 102 tõhusat kohaldamist.⁷⁵

Viimase aja kohtuasjades on olnud märgata ühtse lähenemise puudumist küsimustes, mis on seadnud leebusprogrammide raames esitatud dokumentidele juurdepääsuga. *Pfleidereri* kohtuotsuses⁷⁶ keeldus Euroopa Kohus tagamast, et leebusprogrammide dokumentide salajasus on absoluutselt garanteeritud. Euroopa Kohus viitas, et vastavasisuliste reeglite puudumisel peavad liikmesriikide kohtud ise igal üksikjuhul otsustama, kas potentsiaalsetel hagejatel on piisav õiguslik huvi nimetatud dokumentidega tutvumiseks või mitte. Kohus märkis, et piisava õigustatud huvi tuvastamise korral pole välistatud, et leebusprogrammi raames kogutud dokumendid kuuluvad hagejatele avalikustamisele.

⁷² vt *Courage* ja *Crehan*, punktid 26 ja 27, *Manfredi* jt, punkt 91, ning *Pfleiderer*, punkt 28

⁷³ vt *Manfredi* jt, punkt 95

⁷⁴ vt *Courage* ja *Crehan*, punkt 29; *Manfredi* jt, punkt 62, ning C-397/11 punkt 29

⁷⁵ Vt. *Pfleiderer*, punkt 24, ning 7. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-439/08: VEBIC, EKL 2010, lk I-12471, punkt 57

⁷⁶ *Ibid.* Punkt 58

Euroopa Kohus kordas nimetatud seisukohti ja lähenemist veelkord *Donau Chemie* kohtuasjas.⁷⁷

Täpsemalt avaldas Euroopa Kohus, et Euroopa Liidu õigusega, eelkõige tõhususe põhimõttega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis seab ELTL artikli 101 kohaldamist puudutavas siseriiklikus menetluses mitte osalenud kolmandate isikute – kes kavatsevad kartellis osalenud isikute vastu esitada kahju hüvitamise hagid – õiguse tutvuda seda menetlust puudutava toimikuga, sealhulgas leebema kohtlemise programmi raames teatavaks tehtud dokumentidega eranditult sõltuvusse kõikide menetluses osalenud poolte nõusolekust, jätmata siseriiklikele kohtutele võimalust kaaluda asjaomaseid huve.⁷⁸

Nagu eelpool sai välja toodud, siis tekitas Euroopa Kohus oma otsusega *Pfleidereri* kohtuasjas hulgaliselt ebakindlust leebusprogrammis kaitset taotlevate isikute suhtes. Senine üldine valitsev seisukoht leebusprogrammi raames kogutud dokumentide osas oli selline, et need dokumendid tohtinud sattuda võimalike hagejate valdusesse. Liikmesriikide kohtud on olnud avaldamise osas diametraalselt erinevatel seisukohtadel. Et mis leebusprogrammi raames kogutud dokumendid peavad olema kättesaadavad ja mis mitte.

Samal perioodil käituti aga täiesti vastupidiselt Suurbritannias *National Grid*'i kohtuasjas kus Kõrgem Kohus aktsepteeris hagejatele ligipääsu küll mitte kõikidele dokumentidele, kuid siiski olulisele osale leebusprogrammi raames kogutud tõenditele.⁷⁹ Hageja tundis huvi leebusprogrammi raames esitatud Euroopa Komisjoni otsuse osadele, mis otsuse avalikus versioonis olid kuulutatud konfidentsiaalseks ja Kõrgema Kohtu otsusega suures osas neile ligipääs ka tagati. Kohus andis loa avaldada 32 muutmata lõiku Komisjoni otsusest, mille hulgas oli ka sensitiivne informatsioon, mis oli Komisjonile rikkujate endi poolt konkurentsiasutusele otse esitatud.

⁷⁷ Case C-536/11 *Donau Chemie AG*.

Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-536/11> (24.04.2014).

⁷⁸ Vt. *Donau Chemie* p 66.

⁷⁹ Vt. Case *National Grid Electricity Transmission Plc v. ABB Ltd and others* [2012] EWHC 869 (Ch).

Ühes teises nn *Kohvi röstmise kartelli* kohtuasjas keeldus Saksa kohus Düsseldorfis üheselt leebusprogrammi raames kogutud tõendite avaldamisest kannatanutele. Kohus leidis, et kannatanutele piisab konkurentsiasutuse otsusest ja tõenditest, mis on kättesaadavad konkurentsiasutusest avaliku järelpärimise teel.⁸⁰

Sellised erisused liikmesriikides ja *Pfleidereri* otsus olid otsesed viited selles osas, et liikmesriikidele on vaja EL-i üleseid õiguslikke raame konkurentsireeglite rikkumistest tulenevate eraõiguslike kahjunõuete menetlemisel.

Direktiivi artikkel 5 lõpliku sõnastuse kohaselt on liikmesriikidel kohustus tagada, et kahjude hüvitamisega seotud menetluse puhul liikmesriigi kohtus, mis algatati hageja taotluse alusel, kes on esitanud põhjendatud selgituse, milles välja toodud kättesaadavad faktid ja tõendid on piisavad, et toetada kahjunõude usaldusväärset, võivad liikmesriikide kohtud nõuda kostjalt või kolmandalt isikult asjaomaste tõendite avaldamist vastavalt käesolevas peatükis sätestatud tingimustele. Liikmesriigid peavad tagama, et kohtutel on võimalik nõuda kostja taotluse korral tõendite avaldamist ka hagejalt või kolmandalt isikult. Täpsustusena on lisatud, et käesolev kohustus ei piira liikmesriikide kohtute õigusi ega kohustusi, mis tulenevad määrusest (EÜ) nr 1206/2001.

Tegemist on sõnastusega, mis annab siseriiklikule kohtule ühelt poolt väga laia otsustamisõiguse tõendite avaldamise küsimuses, kuid ilma kohtupoolse kontrollita võib tekkida oht hagejate õiguste kuritarvitamisel näiteks potentsiaalsete konkurentide poolt, kes soovivad sel viisil neid huvitavaid andmeid kätte saada. Seetõttu on kohtu nõ. vahe roll selles olukorras autori hinnangul vähemalt teoreetiliselt hea valik.

Direktiivi⁸¹ kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et liikmesriikide kohtud taotleksid liikmesriigi konkurentsiasutustelt tõendite avalikustamist, kui kostja ei ole esitanud nõutud tõendeid. Samuti on liikmesriigil kohustus tagada, et liikmesriikide kohtud võivad nõuda teise osalise või kolmanda isiku kontrolli all olevaid ja tekitatud kahju

⁸⁰ Vt. Kättesaadav:

http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/News/Archiv/ArchivNews2012/2012_08_27.php

⁸¹ Direktiivi art 5

kindlakstegemise hindamiseks vajalike täpsustatud tõendite või nende liikide avaldamist, mis on täpsustatud põhjenduses mõistlikult kättesaadavate faktide alusel võimalikult täpselt ja kitsalt määratletud.

Liikmesriikidel on kohustus tagada, et nende kohtud nõuavad tõendite avalikustamist üksnes proportsionaalsel määral ja kui need seonduvad kahju hüvitamise hagi esitamisega liidus.

Samuti on kohtud kohustatud hindama, kas teatava poole nõutav tõendite avalikustamine on proportsionaalne, võtavad arvesse seotud avalikke huve ja kõikide asjaomaste eraisikute ja kolmandate isikute õigustatud huvisid. Nimetatud asjaolude hindamisel annab Direktiiv suunise võtta arvesse eelkõige järgmist:⁸²

- tõenäosus, et väidetav konkurentsioiguse rikkumine on tegelikult aset leidnud;
- avalikustamise ulatus ja kulukus, eelkõige asjaomastele kolmandatele isikutele, ja ka sihipäratute päringute ärahoidmine;
- kas avalikustatavad tõendid sisaldavad konfidentsiaalset teavet, eelkõige kolmandate isikute konfidentsiaalset teavet, ja kuidas oleks võimalik sellist teavet kaitsta ning
- juhul kui konkurentsiasutus uurib konkurentsioiguse rikkumist või on seda uurinud, siis kas taotluses on märgitud konkreetselt konkurentsiasutusele esitatud või sellise asutuse toimikus hoitavate dokumentide laad, eesmärk või sisu.

Kokkuvõtvalt saab väita, et Direktiivist tulenevalt on⁸³ liikmesriikide kohtutel õigus nõuda konfidentsiaalset teavet sisaldava teabe avalikustamist, kui nad leiavad, et see on kahju hüvitamise hagi puhul asjakohane. Liikmesriigid kohustuvad tagama, et niisuguse teabe avalikustamise nõudmise korral on liikmesriikide kohtute käsutuses tõhusad

⁸² *Ibid.*

⁸³ Direktiivi art 5

meetmed kõnealuse teabe kaitsmiseks. Samuti on kohustus tagada, et liikmesriikide kohtud jõustavad tõendite avalikustamise nõudmise korral täielikult liidu või siseriikliku õiguse alusel kohaldatavat kutsesaladust.

Küllaltki julge avaldusena märgitakse Direktiivis muuhulgas ära ka tõsiasi, et ettevõtjate huvi hoida ära konkurentsioiguse rikkumisele järgnevaid kahju hüvitamise hagisid ei kujuta endast kaitset väärivat huvi.⁸⁴ Lisaks on liikmesriikidel on kohustus tagada, et huvitatud pooled, kelle valduses on dokument, mille avalikustamist on taotletud, kuulataks seoses kindlaksmääratud dokumentidest saadava teabega ära enne, kui liikmesriigi kohus annab välja käesoleva artikli kohase avalikustamise korralduse.

Mõiste tõendid hõlmavad Direktiivis igat liiki tõendeid, mis on lubatud selle liikmesriigi kohtus, kuhu pöörduiti, eelkõige dokumente ja kõiki muid teavet sisaldavaid esemeid, olenemata andmekandjast, millele teave on salvestatud.

6.2.Konkurentsiasutuse toimikus sisalduvate tõendite avalikustamine

Tõendite avaldamise ühe erijuhuna käsitletakse erialakirjanduses ja ka Direktiivis endas neid tõendeid, mis on saanud konkurentsiasutuse poolt läbiviidud uurimise käigus, ning mis asuvad reaalselt rikkumise menetustoimingut kajastavate materjalide hulgas.

Direktiivi lõpliku sõnastuse kohaselt on liikmesriikidel kohustus tagada, et kui liikmesriikide kohtud nõuavad kahju hüvitamise hagidega seoses konkurentsiasutuse toimikus sisalduvate tõendite avalikustamist, kohaldatakse tulenevalt Direktiivi artiklist 5 alljärgnevaid põhimõtteid:⁸⁵

- Teabe avaldamise korralduse proportsionaalsuse hindamisel vastavalt Direktiivi artikli 5 lõikes 3 kehtestatud kriteeriumitele kaaluvad liikmesriikide kohtud, kas taotlus on sõnastatud konkreetset, arvestades dokumentide laadi, eesmärki või

⁸⁴ Vt. Direktiiv art 5

⁸⁵ *Ibid.*

sisu, või on tegemist üldise taotlusega, mis puudutab konkurentsiasutusele esitatud dokumente ning kas avaldamist taotleval pool teeb seda seoses liikmesriigi kohtus menetletava kahju hüvitamise hagiga.

- Liikmesriikide kohtud arvestavad tõendite avalikustamise korralduste proportsionaalsuse hindamisel konkurentsioiguse tulemusliku avalik-õiguslike meetmete kaudu jõustamise huvi.⁸⁶

Direktiivi kohaselt liikmesriikide kohtud võivad nõuda järgmistesse kategooriatesse kuuluvate tõendite avalikustamist üksnes pärast seda, kui konkurentsiasutus on oma menetluse mis tahes viisil lõpetanud.⁸⁷

- teave, mille füüsiline või juriidiline isik valmistas ette konkreetselt konkurentsiasutuse menetluse jaoks;
- teave, mille konkurentsiasutus koostas oma menetluse käigus ja mille ta saatis pooltele edasi;
- tagasi võetud konsensusliku kokkuleppe ettepanekud.

Direktiivi kohaselt üldreeglina ei nõua liikmesriikide kohtud teiselt osapoolelt või kolmandalt isikult järgmiste tõendite kategooriate avaldamist mis tahes vormis:

- leebusavaldused või
- kokkuleppe sõlmimise taotlused.

Kui hageja on esitanud mõistlikult kättesaadavad faktid ja tõendid, mis kinnitavad usutavalt, et konkurentsiasutuse toimikus sisalduva dokumendiga seotud teatavad andmed või teave, mida ei saa muul viisil esitada, on kahju kindlaksmääramiseks ja

⁸⁶ Direktiivi art 5

⁸⁷ *Ibid.*

nõude toetamiseks vajalikud, võivad liikmesriikide kohtud, kui hageja väited on esmapilgul selgelt põhjendatud ja ilma et see piiraks käesoleva Direktiivi artikli 5 kohaldamist, teha järgmist:

- tutvuda niisuguse dokumendiga ja seda analüüsida;
- kuulata ära huvitatud isikud, kelle valduses see dokument on, ning
- nõuda asjaomase dokumendi niisuguste asjaomaste andmete või sellest osa piiratud avalikustamist, mis on rangelt vajalik selleks, et anda hagejale vastavat vajalikku teavet asjakohastel tingimustel, millega kaitstakse avalikke huve ja teabe konfidentsiaalsust.

Selliste konkurentsiasutuse toimikus sisalduvate tõendite avalikustamist, mis ei kuulu ühessegi Direktiivi artiklites 5 ja 6 loetletud kategooriasse, võib nõuda kahju hüvitamise hagide raames igal ajal, ilma et see piiraks käesoleva artikli kohaldamist.

Lisakohustusena sätestab Direktiiv, et liikmesriigid kohustuvad tagama, et kahju hüvitamise hagi seisukohalt olulist dokumenti omavad konkurentsiasutused või huvitatud isikud kuulatakse ära, enne kui liikmesriigi kohus annab korralduse selle dokumendi või sellest käesoleva artikli kohaselt saadud teabe avalikustamist.

Direktiivi art 7 kohaselt kohustuvad liikmesriigid tagama, et tõendid, mille füüsiline või juriidiline isik on saanud üksnes konkurentsiasutuse toimikuga tutvumise käigus, kasutades oma määruse nr 1/2003 artikli 27 või liikmesriigi õiguse vastavate sätete kohast kaitseõigust, on kahju hüvitamise hagide raames lubatud ainult siis, kui konkurentsiasutus on oma menetluse lõpetanud või teinud määruse nr 1/2003 artiklis 5 või III peatükis osutatud otsuse.⁸⁸

⁸⁸ Direktiiv art 7

Lisapiiranguna sätestab Direktiiv kitsenduse tõendi kasutatavuse osas. Selle kohaselt tõendeid, mille füüsiline või juriidiline isik on saanud üksnes konkurentsiasutuse toimikuga tutvumise käigus, kasutades oma määruse nr 1/2003 artikli 27 või liikmesriigi õiguse vastavate sätete kohast kaitseõigust, ja mis on käesoleva artikli lõike 2 kohaselt lubatud, võib kasutada kahju hüvitamise hagi ainult kõnealune isik või tema õigused üle võtnud füüsiline või juriidiline isik, sealhulgas tema nõude üle võtnud isik.⁸⁹

6.3.Liikmesriikide konkurentsiasutuste otsuste tõendusjõud

Liikmesriikide konkurentsiasutuste otsuste tõendusjõu temaatika oli Direktiivi mementlemise käigus üks kesksemaid teemasid, mis muutus veel viimases etapis, kui Direktiivi menetleti Euroopa Parlamendis.⁹⁰

Kui Euroopa Komisjon tuvastab EL-i asutamislepingu artikli 101 või 102 rikkumise, saavad kannatanud väljakujunenud kohtupraktika ja määruse nr 1/2003 artikli 16 lõike 1 alusel tugineda sellele otsusele kui siduvale tõendile kahju hüvitamise tsiviilasjas. Kui otsuse artikli 101 või 102 rikkumise kohta teeb liikmesriigi konkurentsiasutus, kehtivad samasugused reeglid praegu ainult mõnes liikmesriigis (Saksamaal ja Rootsis).⁹¹

Euroopa Komisjon ei näe põhjust, miks Euroopa konkurentsivõrgustikus osaleva liikmesriigi konkurentsiasutuse lõplikku otsust artikli 101 või 102 rikkumise kohta, või asja läbi vaatava kohtu lõplikku otsust, mis kinnitab liikmesriigi konkurentsiasutuse otsust või tuvastab ise rikkumise, ei võiks tunnustada igas liikmesriigis rikkumise

⁸⁹ Direktiivi art 5

⁹⁰ Euroopa Parlamendis lisati Direktiivi eelnõu artikkel 9-le lisalause, mille kohaselt ... *See kohustus ei piira ELi toimimise lepingu artiklist 267 tulenevaid õigusi ja kohustusi, harta artiklite 47 ja 48 kohast õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele ning kaitseõigust ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 kohast õigust õiglasele kohtumenetlusele.*

⁹¹ Vt. Directorate-General for Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy. Collective redress in Antitrust. Study - IP/A/ECON/ST/2011-19 PE 475.120, June 2012. Kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/studies> (26.04.2014).

ümberlükkamatu tõendina hilisemates tsiviilasjades konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta.⁹²

Sellise toimega säte tagaks artiklite 101 ja 102 ühtlasema kohaldamise liikmesriikide asutustes ning suurendaks õiguskindlust. See suurendaks märkimisväärselt ka konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise hagide tulemuslikkust ja menetlustõhusust: kui kostjad võivad kahtluse alla seada selle, kas nad on üldse artiklit 101 või 102 rikkunud, kuigi see on tõendatud liikmesriigi konkurentsiasutuse otsusega, mis võib olla omakorda kinnitatud asja läbi vaadanud kohtu otsusega, peavad kohtud, kellele kahju hüvitamise hagi esitatakse, uuesti läbi vaatama faktid ja juriidilised küsimused, mida pädev riigiasutus (ja asja läbi vaadanud kohus) on juba uurinud ja hinnanud. Selline faktiline ja juriidiline topeltanalüüs toob kaasa märkimisväärsed lisakulusid, ajakadu ja ebakindlust kannatanu esitatud kahju hüvitamise hagi.⁹³

Kui liikmesriigi kohus peab tegema otsuse kahju hüvitamise hagi, mis käsitleb artiklis 101 või 102 osutatud tegevust, mille suhtes Euroopa konkurentsivõrgustikus osalev liikmesriigi konkurentsiasutus on juba teinud lõpliku otsuse nimetatud artiklite rikkumise kohta või mille kohta asja läbi vaadanud kohus on teinud lõpliku otsuse, mis kinnitab konkurentsiasutuse otsust või tuvastab ise rikkumise, ei tohi liikmesriigi kohtu otsus olla vastuolus nimetatud otsustega. Sellise kohustuse kohaldamine ei tohi mõjutada liikmesriikide kohtute õigust ja võimalikku kohustust taotleda selgitusi artiklite 101 ja 102 tõlgendamise kohta vastavalt EL-i asutamislepingu artiklile 234.⁹⁴

Eespool nimetatud säte muudaks kohustuslikuks ainult otsused, mis on lõplikud, st mille puhul kostja on ammendanud kõik edasikaebamise võimalused, ning seda kohaldatakse ainult sama tegevuse ja sama ettevõtja suhtes, mille puhul liikmesriigi konkurentsiasutus või asja läbi vaadanud kohus on tuvastanud rikkumise.

⁹² Euroopa Komisjon. Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta. KOM (2008) 165 lõplik, Brüssel 2.4.2008. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0165:EN:NOT> (26.04.2014).

⁹³ Vt. Valge raamat lk-d 11-12.

⁹⁴ *Ibid.*

Direktiivi lõpliku sõnastuse kohaselt kui liikmesriikide kohtud teevad kahju hüvitamise hagides otsuseid aluslepingu artikli 101 või 102 või liikmesriigi konkurentsioiguse alusel kokkulepete, otsuste või tegevuse kohta, mille kohta on juba olemas liikmesriigi konkurentsiasutuse või liikmesriigi kohtu lõplik rikkumist käsitlev otsus, tagavad liikmesriigid, et need kohtud ei saa teha konkurentsioiguse rikkumise tuvastamisega vastuolus olevaid otsuseid. See kohustus ei piira ELi toimimise lepingu artiklist 267 tulenevaid õigusi ja kohustusi, harta artiklite 47 ja 48 kohast õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele ning kaitseõigust ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 kohast õigust õiglasele kohtumenetlusele.

Euroopa Kohtu 6 november 2012 otsuse, C-199/11 *Otis ja teised* asjas leiti, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 ei ole vastuolus see, et Euroopa Komisjon esitab liidu nimel siseriiklikule kohtule hagi sellise kahju hüvitamise nõudes, mida liit on kandnud kartellikokkuleppe või tegevuse tõttu, mille vastuolu EÜ artikliga 81 – või ELTL artikliga 101 – on tuvastatud selle institutsiooni enda otsusega.⁹⁵ Ehk Euroopa Komisjon on õigustatud esitama kahjunõuet ka asjade, kus ta on ise olnud konkurentsialase menetluse läbiviijaks ja lõppotsuse langetajaks. Euroopa Kohus leidis, et EÜ artikli 81 täielik õiguslik toime ja eriti selle artikli lõikes 1 sätestatud keelu kasulik mõju oleks kaheldav, kui iga isik ei saaks nõuda talle konkurentsi piirava või kahjustava kokkuleppe või tegevusega tekitatud kahju hüvitamist.⁹⁶

Kohus leidis, et õigus tugevdab liidu konkurentsieeskirjade toimivust ja aitab vältida kokkuleppeid või tegevusi – sageli salajasi –, mis võivad piirata või kahjustada konkurentsi. Seega aitab kahju hüvitamise hagide lahendamine siseriiklikes kohtutes märkimisväärselt kaasa tõhusa konkurentsi säilitamisele liidus.⁹⁷

⁹⁵ Euroopa Kohtu otsus (suurkoda), 6. november 2012. *Europese Gemeenschap versus Otis NV ja teised*. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-199/11&td=ALL> (30.04.2014).

⁹⁶ Vt *Courage* punkt 26, ja eespool viidatud kohtuotsus *Mafredi jt*, punkt 60.

⁹⁷ Vt *Courage* punkt 27.

Järelikult on igal isikul õigus nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist, kui selle kahju ja EÜ artikliga 81 keelatud kokkuleppe või tegevuse vahel esineb põhjuslik seos.⁹⁸ Euroopa Kohus jaotas, et see õigus on ka Euroopa Liidul. Siiski tuleb seda õigust teostada nii, et austatakse kostjate põhiõigusi, mida tagab muu hulgas ka harta. Harta artikli 51 lõike 1 kohaselt on selle sätted suunatud liidu institutsioonidele, organitele ja asutustele ning liikmesriikidele üksnes liidu õiguse kohaldamise korral.⁹⁹

6.4.Solidaar- ja individuaalvastutus

Leebusprogrammi tõhususe säilitamise eesmärgil pakkus Euroopa Komisjon välja leebusprogrammis osalejatele võimaluse pääseda solidaarvastutusest, mis muul juhul oleks rakendatav. Näiteks kui rikkuja vabastatakse leebusprogrammis täielikult talle määratud trahvide tasumisest, siis selle Euroopa Komisjoni poolt sätestatud põhimõtte kohaselt vastutaks selline rikkuja kahju tekitamise nõuete korral üksnes tema poolt konkreetselt tekitatud kahju suuruse ulatuses. Siiski ei oleks selline osavastutus absoluutne vaid juhul, kui kannatanud tõendavad ära, et neil ei õnnestu oma nõuet rahuldada teiste rikkujate arvelt, siis kehtib solidaarvastutus ka leebusprogrammis osaleja puhul.¹⁰⁰

See ettepanek on autori arvates igati tervitatav kuna see käsitleb probleemküsimust, millega leebusprogrammi raames immuunsuse saanud rikkujad peavad igapäevaselt kokku puutuma. Nagu Komisjon õigesti märgib, siis immuunsuse saanud leebusprogrammi osalised on „populaarsed sihtmärgid“ kahjunõuete esitajatele, kuna immuunsuse saanud rikkujad ei ole huvitatud konkurentsiasutuse otsuse vaidlustamisest.¹⁰¹ Sisuliselt tähendab see seda, et immuunsuse saanud rikkuja vastutus rikkumise eest selgub üldjuhul rutem kui teiste kaasrikkujate vastutus, kuna viimased on

⁹⁸ Vt. *Manfredi* jt, punkt 61.

⁹⁹ Vt. *Otis* jt punkt 77.

¹⁰⁰ Valge raamat lk 14.

¹⁰¹ Direktiivi seletuskiri p. 16; and Direktiivi preambul, põhjendus 28.

huvitatud karistuste kergendamisest ja vaidlustavad sel eesmärgil ka konkurentsiasutuse vastavasisulise otsuse.¹⁰²

Sellisel juhul võib tekkida isegi olukord, kus ainus kelle vastu kahjunõuded esitatakse ongi immuunsuse saanud rikkuja ning tema vastu esitatakse nõuded kogu kartelli tõttu tekitatud kahju ulatuses. Sellisel juhul on immuunsuse saaja kohustatud ise esitama omapoolse nõude kaasrikkujate vastu, mis ei pruugi aga alati õnnestuda.

Kui nüüd teised kaasrikkujad, kes kaebavad konkurentsiasutuse otsuse edasi saavutavad selle otsuse kas osalise või täieliku tühistamise, siis ei ole immuunsuse saanud rikkujal, kes on kõikide kahjud hüvitanud saada hüvitust teistelt kaasrikkujatelt kuna ei ole õiguslikku alust – konkurentsiasutuse otsust – mis tunnistaks nad rikkumises süüdi olevaks.

Sellise absurdse stsenaariumi tulemus on see, et immuunsuse saaja on vastutav kartelli tõttu tekkinud kahjude eest, mida nagu hiljem selgus tegelikult juriidiliselt kehtivas vormis ei eksisteerinudki.

Kahjuks ei lahenda ka pakutud Direktiiv eelkirjeldatud probleem olukorda. Vastupidi – Direktiivi alusel peaks immuunsuse saaja sellises olukorras olema vastutav kogu kahju eest ilma, et Direktiiv sätestaks mingeidki mehhanisme hilisemaks tagasinõude esitamiseks kaasrikkujate vastu.

Selline olukord sunnib immuunsuse saajaid otseselt olema huvitatud konkurentsiasutuse otsuse edasikaebamisest, olemaks kindel, et neid ei panda vastutama rikkumise eest, mida õiguslikult või ka faktiliselt polegi aset leidnud.¹⁰³ Ilmselgelt mõjutab selline ebakindlus negatiivselt leebusprogrammis osalejate käitumist juba alguses.

¹⁰² EL-i õiguses on väljakujunenud, et kartelliotsus, mida ei ole selle adressaadi poolt vaidlustatud etteantud tähtaja jooksul muutub jõustunuks selle konkreetse adressaadi suhtes. (selliselt, et isgi kui teiste rikkujate edasikaebamise tulemusel muudetakse otsust, siis ei mõjuta see esialgse adressaadi senijõustunud otsuse sisu), vt. e.g. Case C-310/97P *Commission vs AssiDöman Kraft Products* [1999] ECR I-5363,

¹⁰³ Valge raamat lk 16.

Direktiivi artikkel 11 kohaselt ettevõtjad, kes on rikkunud konkurentsioigust ühiselt, vastutavad solidaarselt konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju eest: iga selline ettevõtja peab kahju täies ulatuses hüvitama ja kahju kannatanud isikul on õigus nõuda neist igaühelt täielikku hüvitamist, kuni kogu ta kahju on hüvitatud.¹⁰⁴

Erinormina toob Direktiiv sisse erandi, mille kohaselt kui rikkuja on väike või keskmise suurusega ettevõtja komisjoni soovitusel C(2003)1422(10)¹⁰⁵ esitatud määratluse kohaselt ega ole juhtinud ega põhjustanud konkurentsioiguse rikkumist teise ettevõtja poolt ning on näidanud, et tema suhteline vastutus rikkumisega tekitatud kahju eest on väiksem kui 5% kogukahjust, vastutab ta ainult oma otseste ja kaudsete ostjate ees.¹⁰⁶ Seega, kui eelnimetatud eeltingimused on täidetud, siis vastutab nimetatud rikkuja üksnes enda poolt tekitatud kahju eest. Iseenselt oleks ka ebaproportsionaalne, kui rikkuja, kes sisuliselt vastutab alla 5% ulatuses suhtelisest kahjust peaks tsiviilkorras olema solidaarselt vastutav kogu tekitatud kahju eest.

Leebusprogrammis osalev rikkuja, kelle konkurentsiasutus on leebusprogrammi raames trahvidest vabastanud, peab kandma täit vastutust selliste kannatanud isikute ees, kes ei ole tema otsesed ega kaudsed ostjad või tarnijad, ainult juhul, kui sellised kannatanud isikud tõendavad, et neil ei ole võimalik saada täielikku hüvitist teistelt samas konkurentsioiguse rikkumises osalenud ettevõtjalt.

Olulise põhimõttena sätestab Direktiivi solidaarvastutajate regressioiguse, mille kohaselt rikkumise toime pannud ettevõtja võib saada teistelt rikkumise toime pannud ettevõtjalt tagasi osa hüvitisest, mille suurus määratakse kindlaks vastavalt nende suhtelisele vastutusele konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahjus. Tagamaks leebusprogrammi tõhusust sätestab Direktiiv, et leebusprogrammi raames trahvidest vabastatud ettevõtja

¹⁰⁴ Vt Direktiiv art 11

¹⁰⁵ Vt. Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-size enterprises (2003/361/EC). Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003H0361> (26.04.2014).

¹⁰⁶ Vt. Direktiivi art 11

osa hüvitises ei või ületada tema enda otsestele ega kaudsetele ostjatele ega tarnijatele tekitatud kahju suurust.¹⁰⁷

6.5. Tekitatud kahju ja selle kindlaksmääramine

On tervitatav, et Euroopa Kohus on kinnitanud kahju liigid, mille puhul konkurentsieeskirjade rikkumise tõttu kannatanud peaksid saama taotleda hüvitist. Kohus rõhutas, et kannatanutele tuleb igal juhul täielikult hüvitada vähemalt kantud kahju tegelik väärtus. Õigus täielikule hüvitisele hõlmab seega mitte ainult konkurentsi piiravast hinnatõusust tulenenud tegelikku kahju, vaid ka läbimüügi vähenemise tõttu saamata jäänud tulu ja õigust intressidele.¹⁰⁸

Euroopa Kohus on alates 2001 aastast korduvalt kinnitanud, et EL-i õigusest tulenevalt peab igal üksikisikul olema võimalik esitada nõue konkurentsireeglite rikkumisest tuleneva kahju hüvitamiseks (*Courage*, C-453/99¹⁰⁹ ja *Manfredi*, C-295 – 298/04¹¹⁰).

Vaatamata sellele, et *Courage* kohtuasjast on möödunud juba üle 13 aasta ei ole kahjustatud isikutel endiselt tõhusat võimalust kasutada rikkumiste korral kõnealust ELi õigust saada hüvitist. See on suuresti tingitud asjakohaste kahju hüvitamist reguleerivate liikmesriikide eeskirjade puudumisest. Isegi kui sellised eeskirjad on mõnes liikmesriigis olemas on need liikmesriikide vahel niivõrd erinevad, et nende tagajärjeks on ebavõrdsed tegutsemisvõimalused nii õigusrikkujate kui ka kahju kannatanute jaoks¹¹¹.

Euroopa Kohus on oma 2006 aasta otsuses *Manfredi* asjas toonud välja, et iga rikkumise tagajärjel kahju kannatanud isik saab nõuda kahju hüvitamist otsese varalise kahju (*damnum emergens*), saamata jäänud tulu (*lucrum cessans*) ning tasutud intressi eest,

¹⁰⁷ Vt. Direktiivi art 11.

¹⁰⁸ Vt. *Courage*.

¹⁰⁹ *Ibid.* p 22.

¹¹⁰ Vt. *Manfredi*, [2006] EKL I-6619.

¹¹¹ Komisjoni talituste töödokument - *Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules - Impact assessment* {COM(2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406} /* SEC/2008/0405 final */. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ET/ALL/?sessionId=ILFpTdcTX9b0Kcvx2BWNywrStPRM2LnCrm1K32XccMXhXCTYFhnG!-760539042?uri=CELEX:52008SC0405> 26.04.2014.

ilma et see piiraks siseriikliku õiguse kohaselt tunnustatud õigust intressile või selle ulatust. Selline õigus on füüsilistel ja juriidilistel isikutel – nii tarbijatel, ettevõtjatel kui ka ametiasutustel – olenemata sellest, kas nad on rikkumise toime pannud ettevõtjaga otseses lepingulises suhtes, ning sellest, kas konkurentsiasutus on rikkumise eelnevalt tuvastanud või mitte.¹¹²

Õiguskindluse huvides ning võimalike rikkujate ja kannatanute teadlikkuse suurendamise eesmärgil soovitas komisjon kodifitseerida ühenduse õigusaktis need praeguse ühenduse õigustiku sätted, millega nähakse ette, kui suures ulatuses saavad konkurentsieskirjade rikkumise tõttu kannatanud nõuda tekitatud kahju eest hüvitist.¹¹³ Selles osas on tänaseks avaldatud Euroopa Komisjoni vastavasisuline teatis, mis lihtsustab asjaosalistel olulisel määral kahjudega seotud problemküsimuste lahendamist.¹¹⁴

Kui hüvitamise ulatus on selge, tuleb arvutada kahjusumma suurus. Selle arvutamine nõuab võrdlust kannatanu majandusliku olukorraga hüpoteetilistes tingimustes, mille korral turul kehtib konkurents, ning on sageli äärmiselt vaevanõudev ülesanne. See võib olla ülemääraselt keeruline või isegi praktiliselt võimatu, kui kohaldatakse rangelt põhimõtet, et kahjusumma suurus tuleb alati täpselt välja arvutada. Lisaks sellele võivad liiga üksikasjalikud arvutusnõuded olla ebaproportsionaalsed kahjusumma suurusega.¹¹⁵

Olulise põhimõttena sätestab Direktiiv, et kartellikokkuleppest tuleneva rikkumise korral eeldatakse, et rikkumine on tekitanud turul kahju. Rikkumise toime pannud ettevõtjal on õigus kõnealune eeldus ümber lükata. Kõnesolev säte lihtsustab oluliselt kahju kannatanute olukorda, kes sageli jätavad nõuded esitamata just põhjusel, et nad ei suuda enda oskamatusel tulenevalt näidata ära rikkumisega otseselt tekitatud kahju suurust.

Teise olulise põhimõttena kohustab Direktiiv liikmesriike tagama, et kahju suuruse kindlakstegemiseks nõutav tõendamiskoormis ja tõendamisstandard ei tohi muuta kahju

¹¹² Vt. *Manfredi*.

¹¹³ Vt. Valge raamat lk 15.

¹¹⁴ Vt. Komisjoni teatis „Kahju suuruse kindlakstegemine Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevate kahju hüvitamise hagide korral” (EMP's kohaldatav tekst)(2013/C 167/07).

¹¹⁵ Vt. Valge raamat lk 16.

hüvitamise taotlemise õiguse kasutamist praktiliselt võimatuks ega ülemäära keeruliseks. Liikmesriikide kohtutele antakse volitused hinnata kahju suurust, kui hageja ei saa otseselt tekkinud kahju suurust tõendada. Vajaduse korral koostavad konkurentsiasutused juhised kahju suuruse hindamise kohta.¹¹⁶

6.6.Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine

Üks keskse tähendusega probleemküsimus konkurentsialaste kahjunõuete regulatsioonides on ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega seotud küsimused,

Kui rikkuja vahetu klient suunab ebaseadusliku ülemäärase ostuhinna täielikult või osaliselt edasi oma klientidele (kaudsed ostjad), võib esile kerkida mitu juriidilist küsimust. Praegu põhjustavad need suurt õiguslikku ebakindlust ja raskusi konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise hagides. Ühest küljest tekitab probleeme see, kui rikkuja kasutab ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kaitseargumendina hüvitisnõude esitaja vastu, väites, et nõude esitaja ei kannatanud kahju, kuna ta suunas kõrgema hinna edasi oma klientidele.¹¹⁷

Euroopa Kohus on *Manfredi*¹¹⁸ asjas rõhutanud hüvitamispõhimõtet ja selle eeldust, et hüvitist peab saama nõuda iga kahju kannatanud isik, kes suudab tõendada piisavat põhjuslikku seost rikkumisega. Seda arvestades peaks rikkujatel olema õigus kasutada argumenti, et ülemäärane ostuhind võidi suunata edasi. Sellise kaitseargumendi keelamine võib põhjustada ülemäärase ostuhinna edasi suunanud ostjate alusetut rikastumist ja olukorda, kus kostja peab põhjendamatult maksma ülemäärase ostuhinna eest mitmekordset hüvitist.

¹¹⁶ Vt. Direktiiv art 11.

¹¹⁷ Vt. CCP Working Paper 07-21 “Purchaser Standing in Actions for Damages against the Violations of Competition Law: what can the EC learn from the US?” By Firat Cengiz ESRC Centre for Competition Policy and School of Law, University of East Anglia. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1462234 (26.04.2014)

¹¹⁸ Vt. *Manfredi*, lõige 94.

Teisest küljest tekitab raskusi ka see, kui kaudne ostja kasutab ülemäärase ostuhinna edasisuunamist argumendina, mille abil tõendada, et ta on ise kannatanud kahju. Ostjad, kes on turustamisahela lõpus või peaaegu lõpus, kannatavad konkurentsieeskirjade rikkumise tõttu sageli kõige rohkem, kuid kuna rikkumine on toimunud neist eemal, on neil eriti keeruline hankida piisavaid tõendeid ebaseadusliku ülemäärase ostuhinna turustamisahelat pidi edasi suunamise ja selle ulatuse kohta. Kui nõude esitaja sellisel juhul nimetatud tõendeid esitada ei suuda, ei saa ta ka hüvitist ning rikkuja rikastuks alusetult, kui tal on õnnestunud kasutada edasisuunamist kaitseargumendina nõude esitaja vastu turustamisahela eelnevas etapis.¹¹⁹

Üldjuhul läbivad kõik tooted enne lõppkliendini jõudmist omaette tootmise ja tarneahela. Kui aga nimetatud tootmise- ja tarneahela toimimine on mõjutatud kartellikokkulepete või turguvalitseva seisundi kuritarvitamise läbi, siis on ostjatel, sealhulgas lõpptarbijatel oht olla silmitsi kõrgemate hindade ja kitsendatud tootevaliku osas.

Lihtsa näitena saab siin tuua välja ahela, mille osalisteks on tootja, edasimüüja ja lõpptarbija ning kus tootja osaleb keelatud kokkuleppes, mille sisuks on hindade fikseerimine konkurentide vahel. Esimeses etapis tõusevad selle tagajärjel hinnad asjaomasel kaubaturul edasimüüja jaoks. Edasimüüja seisab nüüd valiku ees, kas vähendada kasvanud hindade tõttu oma kasumiosa või suunata hinnakasv kas täielikult või osaliselt edasi lõpptarbijale. Sageli suunatakse kogu hinnatõus edasi just lõpptarbijatele, kes peavad kogu kartelli tõttu tõusnud hinnatõusu enda taskust kinni maksma.

Seepärast ongi oluline, et konkurentsirikkumiste tagajärjel tekkinud kahjunõuete menetlemisel oleks just lõpptarbijate jaoks olemas piisavad õiguslikud mehhanismid, tagamaks kahjustatud isikutele tekitatud tõhusa ja täieliku hüvitamise. On kriitliselt tähtis,

¹¹⁹ Vt. Valge raamat lk 17.

et keerulised menetlusreeglid kahjude tõendamisel ei heidutaks potentsiaalseid kahju kannatanud oma õiguste realiseerimisel.

6.7. Edasisuunamine kaitseargumendina ja kaudsed ostjad

Ülemäärase ostuhinna edasisuunamne kaitseargumendina kujutab endast ette õiguslikku argumenti olukorras, kus konkurentsirikkumise toimepannud isik kasutab kahjunõude esitajate vastu argumenti, et kartelli poolt tekitatud kahju kannatajaks ei saa olla otsene ostja põhjusel, et ta suunas kogu kõrgema ostuhinna täies osas edasi enda ostjatele. Kostja võib sellises olukorras jõuda selleni, et üksnes lõpptarbijad on õigustatud esitama tema vastu kahjunõude.¹²⁰

Direktiiv sätestab, et kahju hüvitamise hagi kostja saab kahjunõude vastase kaitseargumendina kasutada asjaolu, et hageja suunas konkurentsioiguse rikkumisest tuleneva ülemäärase ostuhinna tervikuna või osaliselt edasi, välja arvatud juhul, kui hageja ei kannatanud saamata jäänud tulu tõttu kahju. Positiivse täiendusena toob Direktiiv välja, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamise tõendamise kohustus lasub kostjal, kes omakorda võib põhjendatult nõuda hagejalt teabe avaldamist. Hagejalt ei nõuta suurema summa maksmist kui rikkumisest tuleneva kahju väärtus kokku. Ülemäärase ostuhinna osa suuruse hindamine on antud liikmesriikide kohtute pädevusse.¹²¹

Kui ülemäärane ostuhind suunati edasi tarneahela järgmisel tasandil olevatele isikutele, kellel ei ole võimalik õiguslikult nõuda kahju hüvitamist, ei ole kostjal võimalik ostuhinna edasisuunamise kaitseargumenti kasutada.

Kui kahju hüvitamise hagi sõltub kahju hüvitamise nõude olemasolu või makstava hüvitise suurus sellest, kas või millises ulatuses suunati ülemäärane ostuhind edasi hagejale, lasub sellise edasisuunamise olemasolu ja ulatuse tõendamise kohustus – ilma et

¹²⁰ Roth, P., Rose, V. European Community Law of Competition. Bellamy & Child, 6th edition. Oxford University Press 2008. Lk 1450

¹²¹ Vt. Direktiivi art 12

see piiraks ärieeldust, mille kohaselt suunatakse hinnatõus mööda tarneahelat edasi – hagejal, kes võib põhjendatult nõuda kostjalt teabe avalikustamist.

Direktiivi artikkel 12¹²² kohaselt loetakse, et kaudne ostja on tõendanud, et ülemäärane ostuhind suunati talle edasi, kui ta on näidanud, et:

- kostja on toime pannud konkurentsioiguse rikkumise;
- konkurentsioiguse rikkumine tõi kaasa ülemäärase ostuhinna kostja otsesele ostjale ning
- ta ostis kaupu või teenuseid, mille suhtes konkurentsioiguse rikkumine toime pandi, või ostis kaupu või teenuseid, mis olid saadud nendest kaupadest või teenustest, mille suhtes rikkumine toime pandi, või sisaldasid neid.

Liikmesriikide kohtutel antakse Direktiivi kohaselt volitused hinnata, milline osa ülemäärasest ostuhinnast kaudsele ostjale edasi suunati. Liikmesriikide kohtuid abistavad komisjoni välja antud selged, lihtsad ja põhjalikud suunised. Nimetatud suuniste all peetakse ilmselt silmas Euroopa Komisjoni poolt teatist kahju hüvitamise põhimõtete kohta.¹²³

6.8.Aegumistähtjad

Kuigi aegumistähtjad on õiguskindluse seisukohast olulised, võivad nad olla ka märkimisväärseks takistuseks kahju hüvitamisele nii eraldiseisvate kui järelhagide puhul.

¹²² Vt. Direktiivi art 12.

¹²³ Vt. Euroopa Komisjoni teatis „Kahju suuruse kindlakstegemine Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevate kahju hüvitamise hagide korral”(EMPis kohaldatav tekst) (2013/C 167/07).

Aegumistähtaaja algusega seoses võib kannatanutel tekkida praktilisi raskusi, kui tegemist on pideva või korduva rikkumisega või kui nad mõistuspäraselt ei oleks saanud olla rikkumisest teadlikud. Viimati kirjeldatud olukorda esineb tihti konkurentsioiguse kõige raskemate ja kahjulikemate rikkumiste, nagu näiteks kartellide puhul, mis sageli jäävad varjatuks nii oma tegutsemisajal kui ka pärast seda.

Seepärast on oluline, et aegumistähtaeg ei hakkaks kulgema enne rikkumise lõpetamise päeva, kui tegemist on pideva või korduva rikkumisega ja enne, kui rikkumise tõttu kannatanult saab mõistuspäraselt oodata, et ta oleks teadlik rikkumisest ja kahjust, mida see talle põhjustab.

Direktiiv kohustab liikmesriike kehtestama eeskirjad, mida kohaldatakse kahju hüvitamise hagide esitamise aegumistähtaegade suhtes, mis ei tohi olla vastuolus Direktiivis sätestatud põhimõtetega. Kõnealuste eeskirjadega määratakse kindlaks, millal aegumistähtaeg kulgema hakkab, nimetatud ajavahemiku kestus ja tingimused, mille alusel saab nimetatud ajavahemiku kulgemist katkestada või peatada.

Direktiiv sätestab¹²⁴, et aegumistähtaeg hakkab kulgema viimasel kuupäeval pärast seda, kui kahju kannatanud isik on teada saanud või peaks olema teadlik järgmistest asjaoludest:

- konkurentsioiguse rikkumist kujutava käitumise olemasolu,
- kõnealuse käitumise pidamine konkurentsioiguse rikkumiseks,
- asjaolu, et konkurentsioiguse rikkumine tekitas talle kahju, ning
- rikkumise toime pannud ettevõtja isik.

¹²⁴ Vt. Direktiivi art 10

Direktiiv sätestab, et aegumistähtaeg ei hakka kulgema enne päeva, mil pidev või korduv konkurentsioiguse rikkumine lõpeb. Olulise muudatusena on toodud sisse, et kahju hüvitamise hagi võib esitada vähemalt viie aasta jooksul.

6.9.Vaidluse konsensusliku lahendamine ja mõju hilisematele kahju hüvitamise hagidele

Tagamaks kannatanud isikutele kiiremat, odavamat ja tõhusamat kahjude hüvitamist konkurentsiasjades otsustati reguleerida konkurentsirikkumistest tõusetunud kahjunõuete vaidluste konsensuslikku lahendamist Direktiivi tasandil. Sätestati, et kahju hüvitamise hagi esitamise aegumistähtaja kulgemine peatub vaidluse konsensusliku lahendamise protsessi ajaks. See võimaldab eelkõige kannatanutel ilma kiirustamata kohtuväliselt läbi rääkida, ilma, et nad peaks kartma aegumistähtaja saabumist ja nõudeõiguse minetamist. Aegumine peatatakse üksnes nende poolte jaoks, kes osalevad või osalesid vaidluse konsensuslikus lahendamises.

Olulise täpsustusena on ära toodud, et aegumistähtaja peatamist ei kohaldata kauem kui üks aasta ning, et konsensusliku kokkuleppe sõlmimise järel võib konkurentsiasutus lugeda enne seda otsust makstud hüvitise trahvi suuruse määramisel leevendavaks asjaoluks.

Alternatiivse vaidluste lahendamise mehhanismid saavad kannatanutele usaldusväärne lahendus olla vaid siis, kui on olemas tõhusad õiguskaitsevahendid oma nõude kohtulikus korras maksma panemiseks.

Direktiiv selgitab, et pärast konsensusliku kokkuleppe saavutamist vähendatakse vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalenud kannatanu nõuet kahju võrra, mille vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalenud kaasrikkuja kannatanud isikule tekitas.¹²⁵

¹²⁵ Vt Direktiiv art 17

Vaidluse konsensuslikul lahendamisel mitteosalevad kaasrikkujad ei või nõuda, et vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalenud kaasrikkuja osaleks ülejäänud nõude aluseks oleva summa maksmisel.

Ainult siis, kui vaidluse konsensuslikul lahendamisel mitteosalevad kaasrikkujad ei suuda ülejäänud nõudele vastavat hüvitist maksta, võidakse vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalevalt kaasrikkujalt nõuda hüvitise maksmist vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalevale kahju kannatanud isikule, kui see ei ole konsensusliku kokkuleppe tingimustes sõnaselgelt välistatud.¹²⁶

Määrates kindlaks iga kaasrikkuja osa makstavas hüvitises, võtavad liikmesriikide kohtud nõuetekohaselt arvesse asjaomast kaasrikkujat hõlmavaid varasemaid konsensuslikke kokkuleppeid.

Eeltulenevast lähtudes on autor seisukohal, et käesolevas peatükis väljatoodud asjaoludel leidis analüüsi käigus kinnitust magistritöö esimeses hüpoteesis sätestatu, et konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjuhüvitamise nõuete tänane regulatsioon on ebapiisav ning tagamaks tekitatud kahjude tõhusat ja täielikku hüvitamist on liikmesriikidele implementeerimiseks tarvis EL-i ülest raamregulatsiooni.

¹²⁶ Vt. Valge raamat lk 17.

II. KONKURENTSIREEGLITE RIKKUMISEGA SEOTUD KAHJUNÕUETE REGULATSIOON JA ARENGUD EESTIS

1. Ülevaade kehtivast regulatsioonist Eestis

ELTL-i artiklite 101 ja 102 analoogid Eesti siseriiklikus õiguses on konkurentsiseaduse paragrahvid 4 ja 16.¹²⁷ Vastavad paragrahvid on koostatud ELTL-i artiklite eeskujul. Paragrahv 4 reguleerib keelatud kokkulepetega seonduvat ja paragrahv 16 käsitleb turguvalitseva positsiooni kuritarvitamise regulatsiooni.

Konkurentsiseaduse §78¹²⁸ kohaselt kuuluvad konkurentsiseaduse rikkumise läbi tekitatud kahjud hüvitamisele tsiviilkorras.

Eesti kehtivas õiguses puuduvad täpsemad tsiviilõiguslikud erisätted kahjunõuete kohta, mis on tekitatud konkurentsireegleid rikkudes. Samuti ei ole Eestis hetkel jõustunud kohtupraktikat kahjunõuete osas, mis oleksid esitatud konkurentsialaste rikkumiste eest.

Õiguslik alus konkurentsialaste kahjunõuete esitamiseks tuleneb viidatud konkurentsiseaduse §-st 78, mis suunab menetluslikult kahjustatud isikud oma nõuet esitama tsiviilkorras. Kuna eriregulatsioon vastavasisuliste konkurentsikahjunõuete osas puudub, siis tuleb lähtuda lepinguväliste kahju hüvitamise üldregulatsioonist, mis tuleneb võlaõigusseaduse §-st 1043¹²⁹, mille kohaselt teisele isikule (kannatanu) õigusvastaselt kahju tekitanud isik (kahju tekitaja) peab kahju hüvitama, kui ta on kahju tekitamises süüdi või vastutab kahju tekitamise eest vastavalt seadusele.

¹²⁷ Vt. Konkurentsiseadus §-d 4 ja 16.

¹²⁸ Vt. *Ibid.* § 78.

¹²⁹ Võlaõigusseadus 26.09.2001 RT I 2001, 81, 487 12.06.2014 RT I, 29.11.2013, 4.

2. Nõudeõiguse piiritlemine läbi konkurentsieeskirjade kaitse-eesmärgi Eesti õiguses

VÕS § 1043 kohaselt on teisele isikule õigusevastaselt kahju tekitanud isik kohustatud kahju hüvitama, kui ta on kahju tekitamises süüdi või vastutab kahju tekitamise eest vastavalt seadusele.¹³⁰ Vastutuse tekkimiseks tuleb tuvastada objektiivne teokoosseis (tegu, kahju ja nendevaheline põhjuslik seos), õigusvastasus ja süü. Kui isik tekitab kellelegi kahju konkurentsi piirava või moonutava tegevusega, tuleneb autori arvates kahju tekitamise õigusvastasus isiku seadusest tulenevat kohustust rikkuvast käitumisest (VÕS § 1045 lg 1 p 7). Mõeldav on ka heade kommete vastasele tahtlikule käitumisele (VÕS § 1045 lg 1 p 8) tuginemine. Samas võib § 1045 lg 1 p 8 olla vägagi sobiv kaasustes, kus konkurentsi moonutamine oli rikkuja eesmärk ja mitte pelgalt tema tegevuse mõju. Seejuures võib konkurentsieeskirju rikkunud isiku vastutuse välistada õigusvastasuse puudumine – seda juhul, kui konkurentsieeskirjade eesmärk pole kahju kannatanu *kaitmine sellise* kahju tekkimise eest (VÕS § 1045 lg 3).

Kuigi traditsiooniliselt viidatakse normi kaitse-eesmärgist Eesti õiguse kontekstis rääkides VÕS § 127 lg-le 2, on autor arvamisel, et vähemalt juhtudel, kus rikkuja ja kahju kannataja vahel puudub lepinguline suhe, tõusetub konkurentsieeskirjade kaitse-eesmärgi küsimus ka õigusvastasuse tasandil. Samas lepingust tuleneva nõude puhul tuleb samas samuti rikkumise tuvastamiseks küsida lepingu või konkreetsema lepingulise kohustuse eesmärgi järele. Seega väljendub normi kaitse-eesmärgi teooria Eesti tsiviilõiguses kahe sätte – VÕS § 1045 lg 3 ja VÕS § 127 lg 2 näol. Kui esimene võib potentsiaalselt välistada rikkuja vastutuse üldse, siis teine vaid piirab vastutuse ulatust (aga võimalikult ka nullini).¹³¹

Samas juhul, kui § 127 lg 2 baasil leitakse alused hüvitatava kahju vähendamiseks nullini¹³² ning need on vaid õiguspoliitilist laadi, jõuab nõudeõigusega isik nõudeõiguseta

¹³⁰ Vt. võlaõigusseadus § 1043.

¹³¹ Vt. Iverson T.

¹³² Näiteks rikkumises osalenud poole teiste rikkujate vastu esitatud kahjunõude puhul.

isikuga samasse seisu – ühele öeldakse, et rikkuja ei vastuta, teisele, et vastutab küll, aga hüvitist pole kannatanust mitteolenevatel põhjustel ikkagi ette nähtud. Siinkohal ei pruugi hageja aspektist *de facto* mingit vahet olla, millest tulenevalt ei ole sellisel VÕS § 1045 lg 3 alusel *de jure* kahju nõudmise õigust omaval isikul mõtet nõuet üldse kohtusse esitada. Järelikult ei saa väita, et VÕS § 127 lg 2 tasandil toimub ainult kahjuhüvitise ulatuse küsimuse lahendamine. Siinjuures piiratakse ka nõudeõigusega isikute ringi. Teine variant on see, et § 1045 lg-t 3 vaadates saame ära öelda, kas isiku poolt rikutud norm on üldse kaitsenormiks mingile ringile Saksa õigusestki tuntud „puudutatud“ isikutele, ja § 127 lg 2 kaudu, kas konkreetne hageja ja tema konkreetne kahju kuuluvad nende „puudutatute“ alla.

Autor nõustub, et tegelik lahendus seisneb nende kahe variandi kombinatsioonis: § 1045 lg 3 võib piirata nõudeõigusega isikute ringi seeläbi, et see välistab rikutud normi kaitsenormiks olemist teatud „puudutatud“ isikute ringi ja negatiivsete majanduslike tagajärgede suhtes; § 127 lg 2 käsitleb juba konkreetse kahjukannataja nõudeõigust ja selle nõude ulatust, mis juba hoopis teistel normi kaitse-eesmärgi kätkevad õiguspoliitilistel kaalutlustel kas siis rahuldatakse või mitte.¹³³

3. Direktiivi Implementeerimine Eesti õigusesse

Käesoleva magistritöö üheks eesmärgiks on analüüsida võimalikke õigusmuudatusi, mis tõusetuvad seoses Direktiivi implementeerimisega Eesti siseriiklikku õigusesse.

Direktiivist tulenevalt kohustuvad liikmesriigid tagama, et kõiki kahju hüvitamise hagidega seotud riiklikke eeskirju ja menetlusi koostatakse ja kohaldatakse viisil, mis tagab, et kahju kannatanud isik saab tõhusalt kasutada õigust kahju täielikule hüvitamisele. Ükski EL-i toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise hagidega seonduv liikmesriigi eeskiri või menetlus ei tohi olla kahju

¹³³ Iverson, T. lk 78

kannatanud isikute jaoks ebasoodsam kui eeskiri või menetlus, mida kohaldatakse siseriikliku õiguse rikkumisest tulenevate kahju hüvitamise hagide suhtes.¹³⁴

Alates Direktiivi jõustumisest seisab Eestil ees 2 aastane periood, mille jooksul on Eesti riik kohustatud viima siseriikliku õiguse kooskõlla Direktiivis sätestatud põhimõtetega. Alljärgnevalt analüüsib autor Direktiivis sätestatud olulisimaid märksõnu ja suuniseid ning annab omapoolse hinnangu nende implementeerimisega seotud võimalikest kitsaskohtadest Eesti siseriiklikku õigusesse.

3.1.Direktiivi mõisted ja nende kooskõla Eesti siseriikliku õigusega

Direktiivis sätestatud mõisteid analüüsides tuleb asuda seisukohale, et Direktiivi art 4 p-des 12, 13, ja 14, 15 sisalduvad definitsioonid ei vasta täielikult Eesti õiguses kasutatavatele mõistetele või on mõistekasutus Eesti asjaomastes õigusaktides, näiteks kriminaalmenetluse seadustikus (edaspidi ka KrMS), mõnevõrra erinev ning direktiivi sõnastust on seetõttu raske Eesti oludele kohandada.

Mõnedel juhtudel võib selline erisus mõistete sisus ja mõistekasutuses tähendada seda, et sise- riiklikult on teatavatel meetmetel laiem kohaldamisala, kui direktiivis ette nähtud. See võib isegi olla kahju hüvitamist taotlevatele isikutele soodsam, kui direktiivis ette nähtud miinimumtase, kuid sellele vaatamata peaks direktiivi edasisel menetlemisel saavutama selguse, kuidas suhtesuvad viidatud punktides toodud definitsioonid koosmõjus direktiivi II peatükis Art 2 lg 3 – Liikmesriigid tagavad, et kahju kannatanud isikud saavad tõhusalt esitada kahju hüvitamise nõudeid.

Rakendamisel võivad raskusi tekitada Direktiivi eelnõus kasutatavad mõisted: kartell, leebusprogramm, ettevõtja leebusavaldus ja kokkuleppe sõlmimise taotlus. Direktiiv ei arvesta selles osas Eesti konkurentsioiguse, karistusõiguse ja menetlusõiguse erisusi (keelatud kokku- lepete käsitlemist kuriteona, leebema kohtlemise programmi põhinemist kriminaal- menetlusel ning kohtu, prokuratuuri ja Konkurentsiameti pädevuste jaotust).

¹³⁴ Direktiivi seletuskiri p 14.

Näiteks määratleb Direktiivi art 4 p 12¹³⁵ mõiste „kartell“ sisu, mis üldjoontes vastab Eesti õiguses kasu- tatavatele mõistetele „konkurentidevaheline kokkulepe“ ja „horisontaalne kokkulepe“. Erisused Eesti õigusega võrreldes tõusetuvad siinkohal seonduvalt mõiste „kartell“ kasutamisest artikli 4 p-des 13 ja 14, milledega on omakorda seotud II peatükis sätestatud kohustused.

Punktis 13 defineeritakse leebusprogrammi mõiste, mis direktiivi tähenduses on programm, mille alusel teeb salajases kartellis osaleja koostööd uurimises, esitades vabatahtlikult teavet kartellis osalemise kohta. Eesti leebusprogrammi (KrMS § 205, KonkS § 78) kohaldamisala on laiem, võimaldades uurimisasutusega programmi raames teha koostööd näiteks ka füüsilisel isikul oma nimel, või isikul kes on olnud osaline ka muus keelatud kokkuleppes (näiteks vertikaalses kokkuleppes), mitte üksnes kartellis. Lisaks ei tunne Eesti õigus mõistet „salajane kartell“, mille sisu ei selgu ka Direktiivist.

Direktiivi punktis 14 on sisustatud mõiste „ettevõtja leebusavaldus“. Nagu ka eelnevast mõista võib, on ka selles küsimuses Eesti õiguse kohaldamisala laiem, kuna leebusavalduse võib esitada ka füüsiline isik enda nimel ning ka teist liiki keelatud kokkulepete kohta, mitte üksnes kartelli puhul. Lisaks on Eesti siseriikliku karistusõiguse eripäraks ka asjaolu, et keelatud kokkulepete eest on karistusseadustikus ette nähtud ka võimalus isikut vangistusega karistada.¹³⁶

Direktiivis toodud definitsioonid näivad arvestavat ainult võimalusega, et leebusprogrammi raames on võimalik taotleda üksnes trahvidest vabastamist või nende vähendamist.

¹³⁵ Vt Direktiivi art 4 p 12

¹³⁶ KarS (06.06.2001 RT I 2001, 61, 364 30.06.2014 RT I, 26.02.2014, 6) § 400 lg 2 sätestab, et konkurentidevahelise kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse eest, sealhulgas riigihankes osalemisel, kui sellega: määratakse otseselt või kaudselt kolmandate isikute suhtes kindlaks hind või muud kauplemistingimused või piiratakse tootmist, teenindamist, kaubaturgu, tehnilist arengut või investeerimist või jagatakse kaubaturgu või varustusallikat, piiratakse kolmanda isiku pääsu kaubaturule või püütakse teda sealt välja tõrjuda – karistatakse rahalise karistuse või ühe - kuni kolmeaastase vangistusega..

Punkt 15 defineerib kokkuleppe sõlmimise taotluse mõiste, mis on ettevõtja või tema nimel tehtud vabatahtlik avaldus konkurentsiasutusele, milles kirjeldatakse ettevõtja tunnistust tema osalemise kohta konkurentsireeglite rikkumises ning mis on koostatud spetsiaalselt ametliku taotlusena asutusele, et viimane kohaldaks kiirmenetlust.

Erinevate lihtmenetluste, sealhulgas kiirmenetluse ja kokkuleppemenetluse kohaldamine on reguleeritud kriminaalmenetluse seadustikus (edaspidi KrMS)¹³⁷. Autori andmetel ei ole kiirmenetlust Eestis käesoleva ajani konkurentsi kahjustava koostöö korral kohaldatud, küll on aga mitu kriminaalmenetlust lahendatud kokkuleppemenetluses.

Vastavalt KrMS §-le 242¹³⁸ võib kahtlustatav või süüdistatav esitada prokuratuurile kirjaliku taotluse kokkuleppemenetluse kohaldamiseks, mitte konkurentsiasutusele nagu direktiivis sätestatud ning see ei ole põhjalik dokument, milles oleks kirjeldatud ettevõtja tunnistus tema osalemise kohta konkurentsi kahjustavas koostöös ja tema vastutust nimetatud rikkumise eest. Kokkuleppemenetluse läbirääkimiste tulemusena koostatakse kokkulepe, milles muuhulgas märgitakse kuriteo asjaolud, ja millele kirjutavad alla prokurör, süüdistatav ja tema kaitsja.

Seega tuleb Direktiivi implementeerimisel võtta arvesse Eesti õiguses kasutatavaid mõisteid ja kohandada Direktiivis sätestatut vastavalt.

3.2.Õigus täielikule hüvitamisele

Autor tervitab Direktiivi peamist eesmärki, milleks on tagada paremini konkurentsiõiguse rikkumise tagajärjel kahju kandnud isikule võimalust nõuda kahju täielikku hüvitamist. Samas on Direktiivi art 2 (3), mis *kohustab liikmesriike tagama, et kahju kannatanud isikud saaksid tõhusalt esitada kahju hüvitamise nõudeid*, väga üldsõnaline. Sättest ei selgu, millises aspektis peavad liikmesriigid sekkuma, et tagada nõuete tõhusat esitamist. Milliste kriteeriumite alusel peab hindama, kas mingi liikmesriigi õiguskord tagab

¹³⁷ Kriminaalmenetluse seadustik RT I 2003, 27, 166, RT I, 26.02.2014, 8.

¹³⁸ Vt. KrMS § 242

piisavalt tõhusalt võimalust esitada kahju hüvitamise nõuet või mitte? Kas kahju hüvitamise nõuete esitamine on piisavalt tõhusalt tagatud, kui liikmesriigis on toimiv kohtusüsteem, milles on tagatud selliste nõuete menetlemine ning riik pakub ka õigusabi selles valdkonnas või peab liikmesriik tegema veel midagi enam selle menetluse tõhustamiseks? Need on küsimused, millele Direktiiv ise vastust ei anna ja selle implementeerimise käigus on igal liikmesriigil teatud mõttes vabadus nimetatud artiklid iseseisvalt sisustada.

Direktiivi art 2 p 2 sätestab¹³⁹, et kahju täielik hüvitamine taastab olukorra, milles kahju kannatanud isikud oleksid olnud, kui rikkumist ei oleks toimunud. See hõlmab otsese varalise kahju, saamata jäänud tulu ning kahju tekkimise ja selle tegeliku hüvitamise vahelisel ajavahemikul kogunenud intressi hüvitamist.

Kui tegemist on lepinguvälise kahju hüvitamise nõudega, siis on saamata jäänud tulu Eesti õiguse järgi hüvitatav vaid erandjuhtudel ja juhul, kui selline kahju on normi kaitseesmärgiga kaetud. Tõlgendusprobleemide vältimiseks tuleks Eesti vastavas seaduses selgelt sätestada, et konkurentsioiguse rikkumise korral saab nõuda ka saamata jäänud tulu. Tegemist on olulise muudatusega võrreldes Eestis senikehtinud põhimõtetega. Selles osas on vaja muuta võlaõigusseaduse tänast regulatsiooni ja sätestada sinna vastav erisus.

3.3.Tõendite avaldamine

Eestis on täna kolmandalt isikult dokumentide väljanõudmine kohtu abil võimalik üksnes konkreetse dokumendi suhtes: isik peab teadma, millise sisuga missugust dokumenti ta välja nõuda soovib ning põhjendama, miks ta arvab selle dokumendi selle isiku käes olevat.¹⁴⁰ Juhul, kui kohtu nõudele dokument välja anda esitab isik põhjendatud

¹³⁹ Direktiivi art 3 p 2.

¹⁴⁰ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (20.04.2005 RT I 2005, 26, 197 01.04.2014 RT I, 13.03.2014, 100) § 236 lg 2 kohaselt kui tõendit esitada sooviv menetlusosaline ei saa tõendit ise esitada, võib ta taotleda kohtult tõendite kogumist. Tõendite kogumine on kohtu tegevus menetluses tõendite kättesaadavaks tegemiseks ja nende uurimise võimaldamiseks. Sama paragrahvi lg 3 sätestab, et tõendi esitamisel või tõendite kogumise taotlemisel peab menetlusosaline põhjendama, millise asjas tähtsust omava asjaolu

vastuväite (nt advokaadi õigus keelduda tulenevalt kutsetegevusest), on alati võimalik esitada dokumendi väljanõudmiseks hagi.

Hageja poolt oma kahjunõude tõendamine on seotud ka ärisaladuse kaitse küsimusega. Vastavalt Eesti konkurentsiseadusele on Konkurentsiameti ametnik kohustatud hoidma ärisaladust. Tulenevalt konkurentsiseaduse § 63 lg 1-st ei ole konkurentsiameti ametnikul õigust avaldada teistele isikutele ega avalikustada ettevõtja nõusolekuta ärisaladusi, sealhulgas pangasaladusi, mida ta on teada saanud oma teenistuskohustuste täitmise käigus, kui käesoleva seadusega ei ole ette nähtud teisiti /.../.

07.07.2012 muudeti konkurentsiseadust selles osas, et konkurentsiameti ametnik võib nüüd avaldada ja kasutada ettevõtja ärisaladust, mis on vajalik konkurentsialase süüteo toimepanemise, käesoleva seaduse või Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 rikkumise tõendamiseks. Konkurentsiameti ametnik võib esitada ärisaladust sisaldavad dokumendid üksnes kohtule kriminaal-, tsiviil- või haldusasja või väärteto arutamise ettevalmistamiseks, arutamiseks ja kohtulahendi tegemiseks.

Viimaste konkurentsiseaduse muudatustega, mis jõustusid 15.07.2013 sätestati, et konkurentsiametil on Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamisel õigus vahetada Euroopa Komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutustega sisulist või õiguslikku teavet, sealhulgas ettevõtjate ärisaladusi ja muud konfidentsiaalset teavet, ning kasutada Euroopa Komisjonilt ja liikmesriikide konkurentsiasutustelt saadud teavet tõendusmaterjalina EL Nõukogu määruse 1/2003/EÜ artiklis 12 sätestatud tingimustel. Selliselt loodi seadusandlikul tasandil vajalik õiguslik alus liikmesriikidevaheliste konkurentsiasutuste valduses olevate dokumentide avalikustamiseks.

Autor jaatab põhimõtet, mille kohaselt tuleb tõendite kättesaamist konkurentsioiguse rikkumise tõttu kahju kannatanud isikutele lihtsustada ning direktiivis selleks valitud meetmed sobivad selle eesmärgi täitmiseks. Siiski on art 5 kohaldamisel mitmeid

tõendamiseks ta soovib tõendit esitada või tõendite kogumist taotleb. Tõendite kogumise taotluses tuleb märkida ka kogumist võimaldavad andmed.

küsitavusi.¹⁴¹ Samas on siin oht, et teatud pahatahtlikud hagejad võivad kasutada kahju hüvitamise nõude esitamist vahendina teiste ettevõtjate (sh ka õiguserikkuja) ärisaladuste teadasaamiseks.

Art 5 (2) (a) kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et liikmesriigi kohtud nõuaksid art 5 lõikes 1 nimetatud tõendite avaldamist alles siis, kui avaldamist nõudev isik on **tõendanud** (inglisekeelses eelnõu variandis „shown“), et vastaspoole või kolmanda isiku kontrolli all olevad tõendid on asjakohased avaldamist nõudva isiku nõude või kaitseargumendi tõendamiseks. Selle sätte implementeerimisel praktikas võib tõstatuda küsimus, kuidas peab tõendi taotleja suutma ära tõendada, et tõend on asjakohane, kui taotlemise hetkel taotlejal puudub ligipääs tõendile ning ta ei saa isegi kindel olla tõendi sisus. Milliste tõenditega peaks ta tõendi asjakohasust tõendama? Direktiivi eelnõu art 5 (2) (a) inglisekeelses versioonis on sõna „tõendanud“ asemel sõna „shown“, mida võib tõlkida ka kui „selgitanud“. Võimalik, et direktiiviga soovitakse panna taotlejale kohustus lihtsalt selgitada/põhjendada taotletava tõendi asjakohasust mitte tõendada taotletava tõendi asjakohasust. Selgitamiskohustus oleks mõistlik ning aktsepteeritav, kuid tõendamise nõudmine muudaks menetluse kahju kannatanud isiku jaoks tõendi taotlemisel liiga keeruliseks. Hetkel ei saa eelnõu teksti tähenduses üheselt kindel olla, kuna on kasutatud mitmetähenduslikku sõna (*shown*) ning selle sisu pole ka eelnõu seletuskirjas täpsustatud, mistõttu oleks kohane rakendamisel mõista, millist tähendust omab art 5 (2) punktis (a) sõna „shown“, kas „tõendanud“ või hoopis „selgitanud/põhjendanud“. Autor peab mõistlikuks tõlgendamisvarianti, mis kohustab soovijaid piisavalt põhjendama ja selgitama, mis eesmärgil neil on vaja konkreetset tõendit esitada.

Art 5 (4) kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et nende kohtutel oleksid tõhusad meetmed konfidentsiaalse teabe võimalikult tõhusaks kaitsmiseks kohatu kasutamise eest, tagades samal ajal, et sellist teavet sisaldavaid olulisi tõendeid saab kahju hüvitamise

¹⁴¹ Justiitsministeeriumi sisend Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivile teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral 02.09.2013 nr 7-1/13-8517. Koopia kirjast paberkandjal autori valduses.

hagide puhul kasutada. Autori hinnangul on see säte ilma täpsustusteta liiga üldsõnaline. Sellest ei selgu, millised peaksid olema need *meetmed konfidentsiaalse teabe võimalikult tõhusaks kaitsmiseks*. Sellisel kujul selle sätte jõustamisel saavad liikmesriigid väga erinevalt hinnata, kas konfidentsiaalse teabe tõhus kaitse on nende riigis tagatud või mitte. Kui direktiiviga soovitakse saavutada mingite kindlate meetmete kasutuselevõtt, siis tuleks seda direktiivis konkretiseerida. Vastasel juhul võib juhtuda, et erinevast tasemest hoolimata hindavad kõik liikmesriigid enda õiguskorras olevad meetmed piisavalt tõhusaks konfidentsiaalse informatsiooni kaitsmiseks ning art 5 (4) kehtestamine ei kanna mingeid tulemusi.

Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 38¹⁴² kohaselt on võimalik kuulutada kohtuistung kinniseks. Direktiivi eelnõust ei selgu üheselt, kas see meede on piisav või peaksid kohtud konfidentsiaalset infot veel kuidagi täiendavalt kaitsma. Ilmselt on siin jällegi tõe kriteeriumiks praktika ja tuleb ära oodata Direktiivi jõustamine liikmesriikides, ning sellega kaasuv edasine kohtupraktika.

Art 5 (5) sätestab järgmist: *„Liikmesriigid võtavad tarvitusele vajalikud meetmed, et täielikult jõustada õiguslikke privileege ja muid õigusi, mille kohaselt ei saa kedagi kohustada tõendeid avaldama.“* Ka selles sättes ei selgu, mida peetakse silmas meetmete all, millega tuleks õiguslikud privileegid ja muud õigused täielikult jõustama. Lisamata ei saa jätta, et nimetatud lause teine pool omab inglisekeelses versiooni teist tähendust. Inglisekeelne versioon art 5 (5): *„Member States shall take the necessary measures to give full effect to legal privileges and other rights not to be compelled to disclose evidence.“*. Korreksem oleks tõlkida art 5 (5) näiteks selliselt: *„Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et täielikult jõustada õiguslikke privileege ja muid õigusi, mille kohaselt isik ei ole kohustatud avaldama tõendeid“*.

Art 5 (6) sätestab järgmist: *„Liikmesriigid tagavad, et kui nende kohtutel on volitused nõuda avaldamist, kuulamata ära isikut, kellelt avaldamist taotletakse, ei või sellise*

¹⁴² Vt. Tsiviilkohtumenetluse seadustik § 38.

nõude täitmata jätmise eest määrata karistust enne, kui sellise nõude adressaat on kohtu poolt ära kuulatud.“ Kas nimetatud sättes eeldatakse isiku ärakuulamist selle sõna otseses mõttes, et isik peab kohtusse kohale ilmuma ning selgitama tõendite avaldamisest keeldumise põhjuseid, või piisab ka sellest, kui isik on saanud võimaluse olla ära kuulatud ning tal on olnud võimalus esitada vastavaid põhjendusi kirjalikult? Autor on seisukohal, et viimaste variantide lubamine täidaks paremini Direktiivi eesmärki. Vastupididel juhul võib tekkida olukord, kus kohus ei saa isikut ära kuulata, sest ta jätab pahatahtlikult kohtusse ilmumata ning siis ei saa teda ka trahvida tõendite avaldamata jätmise tõttu.

Seega kehtestab Direktiiv konkurentsioigusega seotud kahjunõuete menetlemisel sisuliselt uurimisprintsipi ja selles osas on vaja muuta TsMS-i vastavat regulatsiooni. Lisaks seatakse ka reeglid tõendite avaldamisele, millest ülalpool ka juttu oli.

Autor leiab, et konkurentsialase järelevalve seisukohast on oluline, et tõendite avaldamist taotleb isik peab välja selgitama ja piiritlema üksikud tõendid või siis tõendite kitsad kategooriad, mille avaldamist ta taotleb ning et taotlust ei saa esitada üldiselt kõikide Konkurentsiameti poolt koostatud toimikus olevate tõendite avaldamiseks.

3.4. Konkurentsiasutuse toimikus sisalduvate tõendite avaldamise piiramine

Direktiivi eestikeelses versioonis on üks põhimõttelist laadi tõlkimise või trükkimise viga. Inglisekeelne versiooni art-st 6 (1):

*„Member States shall ensure that, for the purpose of actions for damages, national courts **cannot** at any time order a party or a third party to disclose any of the following categories of evidence: (a) leniency corporate statements; and (b) settlement submissions.“*

Võrdluseks eestikeelne versiooni art-st 6 (1): *„Liikmesriigid tagavad, et kahju hüvitamise hagi raames **võivad** liikmesriikide kohtud igal ajal nõuda, et menetlusosaline või kolmas*

isik avaldaks mis tahes järgmistesse kategooriatesse kuuluvad tõendid: (a) ettevõtjate leebusavaldused ning (b) nõusolekud kokkuleppe sõlmimiseks.“

Nagu näha on inglisekeelne sõna „cannot“, mis tähendab „ei või“ tõlgitud eesti keelde sõnana „võivad“, mis omab vastupidist tähendust. Inglisekeelse teksti kohaselt soovitakse siiski liikmesriikide kohtutel keelata kahju hüvitamise hagide raames nõuda menetlusosaliselt või kolmandalt isikult ettevõtjate leebusavaldusi ning nõusolekuid kokkuleppe sõlmimiseks. Lisaks keelustab art 6 (2) konkurentsi asutuse menetlusega seotud teatud tõendite avaldamist enne, kui konkurentsiasutus on menetluse lõpetanud või teinud määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklis 5 või kõnealuse määruse III peatükis osutatud otsuse.

Eesti õiguskord ei näe hetkel ette selliseid kitsendusi tõendite nõudmisel. Art 6 (1) ja (2) vastuvõtmine seaks piirangud teatud tõendite kasutamisele, mis võib kahjustada kahju kannatanud isiku huve. Samas õigustatakse direktiivis sellist regulatsiooni avalik-õiguslike meetmete (konkurentsiasutuse menetluse konkurentsi rikkumise tuvastamiseks) tõhususe kaitsmisega. Siinkohal tuleks kaaluda kumb huvi on olulisem, kas erahuvi nõuda tõhusalt ja võimalikult kiiresti kahju hüvitamist või avalik-õiguslik huvi kaitsta konkurentsiameti menetluse tõhusat läbiviimist.

3.5.Üksnes konkurentsiasutuse toimikuga tutvumise käigus saadud tõendite kasutamise piiramine

Direktiivi art 7 näeb ette, et art-s 6 nimetatud tõendite kasutamine (isiku poolt, kes on need saanud seoses oma kaitseõigusega) kahju hüvitamise hagides on kas täiesti keelatud (art 7 (1)) või keelatud teatud ajahetkeni (art 7 (2)). Sarnaselt eelmises lõigus tooduga, et selliste tõendite avaldamise nõudmine pole Eesti õiguses piiratud, pole hetkel Eestis keelatud ka selliste tõendite kasutamine kahju hüvitamise hagides. Selliste tõendite kasutamise lubamatuks tunnistamise aktsepteerimine kahju hüvitamise hagides käib käsikäes art 6 suhtes tehtava otsusega, kus tuleb kaaluda avaliku ja erahuvi vahekorda.

Tuleks arvesse võtta, et nende tõendite lubamatuks tunnistamine võib vähendada kahju kannatanud isiku võimalusi kahju hüvitamiseks.

Kehtiva õiguse kohaselt on konkurentsiseadusega lubatud ärisaladust sisaldavate dokumentide edastamine kohtule ning vastavalt KonkS § 63 lg-le 3 võib Konkurentsiameti ametnik esitada ärisaladust sisaldavad dokumendid üksnes kohtule kriminaal-, tsiviil- või haldusasja või väärteo arutamise ettevalmistamiseks, arutamiseks ja kohtulahendi tegemiseks.

Kuigi Konkurentsiametil on õigus ka tsiviilkohtumenetluses konfidentsiaalset teavet kohtule edastada, on oluline, et ka järgnevas menetluses oleks tagatud selle teabe kaitse. Direktiivi artikli 5 lõikes 4 on sätestatud, et liikmesriigid peavad tagama liikmesriikide kohtutele tõhu- sad meetmed konfidentsiaalse teabe võimalikult tõhusaks kaitsmiseks kohatu kasutamise eest, tagades samal ajal, et sellist teavet sisaldavaid olulisi tõendeid saab kahju hüvitamise hagide puhul kasutada.

Käesoleval ajal on peamiseks meetmeks konfidentsiaalse teabe (sh ärisaladuse) kaitse tagamiseks kohtuistungil kinniseks kuulutamine, mis aga ei ole alati piisav vältimaks ärisaladuste võimaliku avaldamisega seotud vaidlusi menetlusosaliseks vahel. Samas puuduvad kohtutel ühtsed praktilised juhised, kas ja mis ulatuses anda menetlusosalistele juurdepääs vastavale teabele ja kuidas lahendada vaidlus olukorras, kus üks menetlusosaline keelab kohtul oma ärisaladust teistele menetlusosalistele avaldada. Konkurentsiameti kohtumenetluse kogemused näitavad, et kohtunikud lahendavad kohtumenetluses ärisaladustega seotud probleeme erinevalt, vahel ka keeldudes teatud dokumente vastu võtmast, kui ärisaladuse avaldamisega ei nõustuta ning seetõttu on vajalik siseriiklikke kohtumenetluse norme selles osas täiendada.¹⁴³

¹⁴³ Konkurentsiameti seisukoht Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumile kahjude hüvitamise hagisid puudutava Euroopa Komisjoni direktiivi ettepaneku kohta 21.08.2013 nr 5.1-4/13-0029-153. Koopia autori valduses.

Autori hinnangul on lõikes 5 sätestatud kohustus liiga üldsõnaline ja vajaks konkretiseerimist, milliseid meetmeid peab liikmesriik õiguslike privileegide ja muude õiguste jõustamiseks rakendama.

Nagu ka juba eespool artiklis 4 sätestatud definitsioonide kohta on märgitud, on Eesti leebusprogrammi rakendusala oluliselt laiem võrreldes Direktiivi eelnõus aluseks võetuga. Kuigi Konkurentsiamet ei ole alates leebusprogrammi jõustumisest alustanud ühtegi kriminaalmenetlust sellise leebustaotluse alusel, mis oleks puudutanud liikmesriikide vahelist kaubandust mõjutavat konkurentsi kahjustavat koostööd ja mille puhul oleks tulnud lisaks siseriiklikule õigusele rakendada ELTL artiklit 101, tõusetub siiski küsimus, kuidas korraldada juurdepääsu leebustaotlustele, mis ei ole Direktiivi eelnõuga praegusel hetkel hõlmatud.¹⁴⁴

Käesoleval ajal on teatud kaitse leebustaotlustele ette nähtud kriminaalmenetluse seadustikus ning KrMS § 226 lg 4 kohaselt võib prokuratuur kohtusse saadetavale süüdistusaktile jätta lisamata koopia dokumendist, kui sellest ilmneb teave leebuse kohaldamise taotluse või süüteost teavitamise fakti kohta, kui seadusest tulenevalt tagatakse kuriteost teavitamise fakti konfidentsiaalsus. Samas puudub täpne ülevaade selle kohta, kuidas prokuratuur eelnimetatud sätet kohaldab.

Tulenevalt Konkurentsiameti leebustaotlustega seotud senisest praktikast saab väita, et ettevõtjate kirjalikud taotlused leebuse kohaldamiseks ei ole tihtipeale piisavalt üksikasjalikud ning konkurentsi kahjustava koostöö asjaolude ja leebuse taotleja rolli selgitamiseks kuulatakse see isik täiendavalt üle, koostades selle kohta protokolli, mis on võrreldes leebustaotlusega oma sisult oluliselt põhjalikum dokument.

Seega, lähtudes põhimõttest, et leebuse taotleja ei tohi hilisemate võimalike kahju hüvitamise nõuete raames sattuda halvemasse olukorda, kui isik, kes Konkurentsiameti ja prokuratuuriga koostööd ei tee, oleks kohane kaitsta avaldamise eest sarnaselt

¹⁴⁴ Konkurentsiameti seisukoht Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumile kahjude hüvitamise hagisid puudutava Euroopa Komisjoni direktiivi ettepaneku kohta.

leebustootlusega ka leebustootleja ülekuulamise protokoll. Seega tuleks direktiivi eelnõus sätestatud avaldamise eest kaitstud dokumentide hulka laiendada või muuta vastavalt leebustootluse mõiste määratlust.

3.6. Liikmesriikide konkurentsiasutuste ja kohtute otsuste mõju

Art 9 sätestab järgmist: „*Kui liikmesriikide kohtud teevad kahju hüvitamise hagides otsuseid aluslepingu artiklis 101 või 102 nimetatud kokkulepete, otsuste või tegevuse kohta, mille kohta on juba olemas liikmesriigi konkurentsiasutuse või asja läbi vaadanud kohtu lõplik rikkumist käsitlev otsus, tagavad liikmesriigid, et liikmesriikide kohtud ei saa teha kõnealuse rikkumise tuvastamisega vastuolus olevaid otsuseid. See kohustus ei piira aluslepingu artiklist 267 tulenevaid õigusi ja kohustusi harta artiklite 47 ja 48 kohast õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele ning kaitseõigust ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 kohast õigust õiglasele kohtumenetlusele.*“

Direktiivis puudub regulatsioon (ning seletuskirjas ka teave), kuidas seda artiklit kavatsetakse rakendada. Et kohtud saaksid arvesse võtta teiste liikmesriikide konkurentsiasutuste ning kohtute otsuseid ilma, et menetluse pooled sellistele otsustele ise viitaksid, tuleks luua näiteks register, kuhu lisatakse kõikide liikmesriikide konkurentsiasutuste ja kohtute otsused, mis puudutavad konkurentsioiguse rikkumist või selle mitterikkumise tuvastamist. Rakendussäteteta on artikkel 9 kohaldamine kohtute jaoks üpris keeruline.

Hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt omab teise liikmesriigi konkurentsiasutuse või kohtu otsus kohtumenetluses tõendi jõudu. Artikli 9 kehtestamine muudab aga varasemalt tehtud otsused automaatselt justkui järgnevate kohtuotsuste osaks ilma, et neid varasemaid otsuseid saaks hinnata kogumis teiste tõenditega. Liikmesriikide konkurentsiametite ja kohtute otsustele sellise mõju andmise eesmärk on mõistetav lähtudes Direktiivi eesmärgist lihtsustada kahju hüvitamise hagide esitamist, kuid samas

võib selline regulatsioon avaldada mõju võimude lahususe põhimõttele ning kohtute sõltumatusele.

Eelnevalt tulenevalt peaks konkurentsioiguse rikkumise kohta varasemas sarnases asjas tehtud lahend saama teiste tõenditega võrreldes suurema tõendusjõu ka riigisisese õiguse kohaselt. Tegemist on olulise menetlusõigusliku muudatusega, sest tsiviilkohtumenetluses on teises asjas tehtud lahend tavaline dokumentaalne tõend, mida tuleb hinnata kogumis teiste tõenditega.

Konkurentsiamet on oma vastuses Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile¹⁴⁵ märkinud, et õiguse ühetaolise kohaldamise ja õiguskindluse põhimõttest lähtuvalt tuleks anda samasugune siduv mõju üksnes Eesti konkurentsioiguse kohaldamisel tehtud rikkumist tuvastatavatele otsustele. Autor toetab nimetatud seisukohta.

Seoses Konkurentsiameti poolt läbi viidavate erinevate menetlustega tuleks eelkõige haldusmenetluse (riikliku järelevale menetluse) puhul täpsustada, millistele konkreetsetele haldusaktidele siduv mõju antakse. Kõige selgemalt tuvastatakse KonkS § 4 või 16 ja/või ELTL art 101 ja 102 rikkumine tavaliselt ettekirjutusega (va KonkS §-s 636 nimetatud ettekirjutus), kus ka resolutsioonis sisaldub adressaadile kohustus teatud tegevuseks või tegevusest hoidumiseks.

Seoses Konkurentsiameti poolt läbi viidavate erinevate menetlustega tuleks Direktiivi implementeerimisel eelkõige haldusmenetluse (riikliku järelevale menetluse) puhul arvesse võtta, millistele konkreetsetele haldusaktidele siduv mõju antakse. Kõige selgemalt tuvastatakse KonkS § 4 või 16 ja/või ELTL art 101 ja 102 rikkumine tavaliselt ettekirjutusega (v.a KonkS § 63⁶ nimetatud ettekirjutus), kus ka resolutsioonis sisaldub adressaadile kohustus teatud tegevuseks või tegevusest hoidumiseks.

¹⁴⁵ Konkurentsiameti seisukoht Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumile kahjude hüvitamise hakisid puudutava Euroopa Komisjoni direktiivi ettepaneku kohta 21.08.2013 nr 5.1-4/13-0029-153. Koopia autori valduses.

Kui menetluses kogutud andmetest nähtub, et konkurentsi ei ole oluliselt kahjustatud või ettevõtja on oluliselt parandanud konkurentsiolukorda kaubaturul ja puudub vajadus teha ettekirjutus keelatud teost hoidumiseks, lõpetab Konkurentsiamet menetluse üldjuhul otsusega, kuid selles ei ole tavaliselt võetud ühest seisukohta rikkumise olemasolu kohta. Samuti ei ole kohustust tuvastada selgelt asetleidnud rikkumine ka juhul, kui menetlus lõpetatakse seoses ettevõtja poolt võetud kohustuse heakskiitmisega.

Eeltulenevast lähtudes pooldab autor seisukohta, mille kohaselt Konkurentsiameti haldusaktidest peaks tsiviilkohtumenetluses siduvat mõju omama üksnes ettekirjutuses tuvastatud konkurentsioiguse rikkumine.

3.7. Aegumistähtajad

Direktiivi artikkel 10¹⁴⁶ sätestab põhimõtte, mille kohaselt: „*Liikmesriigid tagavad, et aegumistähtaeg ei hakka kulgema enne, kui kahju kannatanud isik on teada saanud või peaks olema teadlik järgmistest asjaoludest: i) rikkumist kujutava käitumise olemasolu, ii) kõnealuse käitumise pidamine liidu või liikmesriikide konkurentsioiguse rikkumiseks, iii) asjaolu, et rikkumine tekitas talle kahju, ning iv) kahju tekitanud rikkuja isik.*“

Autor jaatab punktide i), iii) ja iv) arvesse võtmise vajadust. Samas leiab, et punktis ii) nimetatud asjaolu (*kõnealuse käitumise pidamine liidu või liikmesriikide konkurentsioiguse rikkumiseks*) tekkimise aega on kohtul väga keeruline kui mitte võimatu kontrollida, kuna see põhineb ainult kahju kannatanud isiku ütlustel. Autor on seisukohal, et punktidega i), iii) ja iv) arvestamine on piisav ning punkti ii) sissejätmine võib põhjustada selle kuritarvitamist kahju kannatanud isiku poolt ning aegumistähtaja algus võib seetõttu alata põhjendamatult väga hilja.

¹⁴⁶ Direktiivi art 10.

Eeldusel, et konkurentsioiguse rikkumisest tulenevad nõuded on käsitatavad kahju õigusvastasest tekitamisest tulenevate nõuetena, on kehtiv riigisisene õigus TsÜS § 150 lg 1-3 alusel järgmine:

(1) Kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva nõude aegumistähtaeg on kolm aastat ajast, mil õigustatud isik kahjust ja kahju hüvitama kohustatud isikust teada sai või pidi teada saama.

(2) Kui kahju hüvitama kohustatud isik on õigustatud isiku kulul seoses kahju tekitamisega rikastunud, on ta ka pärast käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud aegumistähtaaja möödumist kohustatud andma saadu välja alusetu rikastumise sätete järgi.

(3) Kahju õigusvastasest tekitamisest tulenev nõue aegub, sõltumata käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2 sätestatust, hiljemalt kümne aasta möödumisel kahju põhjustanud teo tegemisest või sündmuse toimumisest.

Eesti kehtiva õiguse kohaselt on seega problemaatiline eelnõu art 10 lg 2 alapunkt ii, sest see seostab aegumise kulgemise alguse muu hulgas kannatanu teadmisega sellest, et kahju tekitaja käitumist võib pidada rikkumiseks. Eeltoodud sõnastus võimaldab tõenäoliselt tõlgendada normi nii, et riigiorgan (konkurentsiamet või kohus) peab olema rikkumise fakti tuvastanud.

Eesti õiguse ja ka senise kohtupraktika järgi hakkab aegumine kulgema kahju tekitamist põhjustavast sündmusest või ka hiljem, kui kahju tekib hiljem, kuid hageja ei saa tugineda sellele, et ta enne kohtulahendit ei teadnud kindlalt, kas kostja käitumine ikka on rikkumine või mitte.¹⁴⁷

Kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva nõude aegumistähtaeg on TsÜS § 150 lg 1¹⁴⁸ järgi kolm aastat ajast, mil õigustatud isik kahjust ja kahju hüvitama kohustatud isikust

¹⁴⁷ Vt näiteks Riigikohtu 19.06.2012 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-88-12

¹⁴⁸ Vt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 23.03.2014 RT I, 13.03.2014, 103

teada sai või pidi teada saama. Asjaolu, et rikkumine tuvastatakse kohtuotsusega hiljem, ei mõjuta õigustatud isiku teadasaamist kahjust ja kahju hüvitama kohustatud isikust).

Autor on seisukohal, et aegumistähtaja kulgemise seostamine kannatanu teadmisega sellest, et tegemist oli konkurentsioiguse rikkumisega, on kehtiva riigisisese õiguse seisukohast problemaatiline. Samuti jääb Direktiivi eelnõu järgi praegu ebaselgeks, mida siis ikkagi peetakse silmas rikkumisest teadmisega.

Seletuskirja punkt 4.3.2 järgi oleks kahju hüvitamise nõuete Direktiivijärgne aegumistähtaeg konkurentsioiguslike rikkumiste korral edaspidi pikem kui teiste kahju hüvitamise nõuete aegumistähtjad Eesti õiguses (kolme aasta asemel viis aastat). Selline muudatus nõuab ka riigisisese õiguse muutmist. Vastavat regulatsiooni tuleb tsiviilseadustiku üldosa seaduses selles osas täpsustada.

Eesti õiguse ja ka senise kohtupraktika järgi hakkab aegumine kulgema kahju tekitamist põhjustavast sündmusest või ka hiljem, kui kahju tekib hiljem, kuid hageja ei saa tugineda sellele, et ta enne kohtulahendit ei teadnud kindlalt, kas kostja käitumine ikka on rikkumine või mitte.

Kohtul on nimetatud asjaolu tekkimise aega keeruline, kui mitte võimatu kontrollida, kuna see põhineb ainult kahju kannatanud isiku ütlustel. Punkti ii rakendamine võib põhjustada selle kuritarvitamist kahju kannatanud isiku poolt ning aegumistähtaja algus võib seetõttu alata põhjendamatult hilja.

3.8.Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine

Direktiivi art 15 (1) kohaselt peavad kohtud hinnates, kas artikli 13 kohaldamisest tulenev tõendamiskohustus on täidetud, võtma nõuetekohaselt arvesse kahju hüvitamise hagisid, mis on seotud sama konkurentsioiguse rikkumisega, kuid mille on esitanud tarneahela teistel tasanditel tegutsevad nõude esitajad, või sellistest hagidest tulenevaid

kohtuotsuseid.¹⁴⁹ Sättest jääb arusaamatuks, mida peetakse silmas hagide nõuetekohaselt arvesse võtmise all ning mida täpsemalt kohtud peaksid arvesse võtma. Muus osas on vastav Direktiivi vastav säte kohane ja selle jõustamine ei tohiks endaga täiendavaid muudatusi siseriiklikus õiguses kaasa tuua. Kuivõrd Eestis ei ole ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega seonduvad küsimused kahju hüvitamise menetlustes teadaolevalt tõusetunud, on antud peatükis sätestatud nõuded Eesti seisukohast teoreetilise sisuga. Eelnõu analüüsimisel ei ole tõusetunud autoril vajadust pidada IV peatükis sätestatud Eestile kuidagi põhimõtteliselt ebasobivaks.

Kuivõrd Eestis ei ole ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega seonduvad küsimused kahju hüvitamise menetlustes teadaolevalt tõusetunud, on antud peatükis sätestatud nõuded Eesti seisukohast teoreetilise sisuga. Eelnõu analüüsimisel ei ole tõusetunud vajadust pidada Direktiivi IV peatükis sätestatud Eestile kuidagi põhimõtteliselt ebasobivaks.

3.9.Kahju suuruse kindlakstegemine

Direktiivi artikkel 16¹⁵⁰ lg 1 sätestab, et: „*Liikmesriigid tagavad, et kartellikokkuleppest tuleneva rikkumise korral eeldatakse, et rikkumine tekitab kahju. Rikkumise toime pannud ettevõtjal on õigus kõnealune eeldus ümber lükata. Lõige 2 kohaselt liikmesriigid tagavad, et kahju suuruse kindlakstegemiseks nõutav tõendamiskoormis ja tõendamise tase ning faktide tuvastamine ei tohi muuta kahju kannatanud isiku kahju hüvitamise taotlemise õiguse kasutamist praktiliselt võimatuks ega ülemäära keeruliseks. Liikmesriigid näevad ette, et kohtule antakse volitused hinnata kahju suurust.*“

Kuna art 16 (1) reguleerib ainult kartellikokkuleppest tulenevat kahju, siis on autori hinnangul võimalik art 16 (2) tõlgendada nii, et see reguleerib ka ainult kartellikokkuleppest tuleneva kahju suuruse kindlaks määramist. Samas, lähtudes direktiivi eesmärgist (milleks on lihtsustada konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel kahju kannatanud isikul kahju hüvitamise hagi esitamist), peab art 16 (2) tõenäoliselt

¹⁴⁹ Vt. Direktiivi artikkel 15

¹⁵⁰ Vt. Direktiivi artikkel 16

reguleerima kõikide konkurentiõiguse rikkumiste tagajärjel tekkinud kahju suuruse kindlaks määramist. Kokkuvõttes on autor seisukohal, et sellises sõnastuses ei ole hetkel üheselt mõistetav, kas art 16 lõikega 2 on soovitud reguleerida kõikide konkurentsioiguse rikkumiste või ainult kartellikokkuleppe tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise määramist.

Mis puudutab tõendamist, siis Direktiiviga on kavas kehtestada kartelli puhul kahju eeldus, mida rikkuja saab ümber lükata (art 16 lg 1). Tegemist on olulise muudatusega Eestis seni kehtiva kahju hüvitamise reeglites, sest muudel juhtudel on enamasti just kannatanu kohustatud tõendama nii rikkumise, kahju kui ka põhjusliku seose eelnimetatute vahel.

Kahju tekkimise eeldus kehtib Eesti õiguse järgi praegu teatud mittevaralise kahju nõuete korral, kui seadus võimaldab mõista välja mõistliku hüvitise ehk valuraha. Seega ei ole kahju eeldus küll päris uus õiguslik fenomen, kuid varalise kahju nõuete puhul on see seni olnud välistatud.

3.10. Vaidluse konsensuslik lahendamine

Autor tervitab artiklis 17 nimetatud põhimõtteid, mille kohaselt vaidluse konsensusliku lahendamise ajaks peatub aegumistähtaja kulgemine ning kohtud saavad peatada menetlused, mille osalised on seotud kahju hüvitamise vaidluse konsensusliku lahendamisega.

Art 18 Konsensuslike kokkulepete mõju hilisematele kahju hüvitamise hagidele

Art 18 (1) teine lause sätestab järgnevat: „Vaidluse konsensuslikul lahendamisel mitteosalevad kaasrikkujad ei või nõuda, et vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalenud kaasrikkuja osaleks ülejäänud nõude aluseks oleva summa maksmisel.“

Selline regulatsioon läheb vastuollu Eesti tsiviilõiguse tänase olulise põhimõttega, mille kohaselt ei saa kaks isikut otsustada kolmanda isiku õiguste või kohustuste üle kolmandat isikut ennast kaasamata. Võimalik on kolmandat isikut rikastada, kuid kindlasti mitte

tema õigusi riivata. Äärmuslik näide sellise regulatsiooni tagajärgede kohta oleks, kui kahju kannatanud isik sõlmiks põhirikkujaga, kes vastutab 90 % kahju eest, kokkuleppe, mille kohaselt põhirikkuja hüvitab talle kõigest 10% tekkinud kahjust ning hiljem mõistab kohus teistelt rikkujatelt 90% kahju hüvitamist. Sellisel kujul sätte vastuvõtmisel ei saaks vähem kahju tekitanud rikkujad nõuda põhirikkujalt kahju hüvitamist, mis oleks nende suhtes äärmiselt ebaõiglane.

Art 18 (1) kolmas lause sätestab järgnevat:

„Ainult siis, kui vaidluse konsensuslikul lahendamisel mitteosalevad kaasrikkujad ei suuda ülejäänud nõudele vastavat hüvitist maksta, võidakse vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalevalt kaasrikkujalt nõuda hüvitise maksmist vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalevale kahju kannatanud isikule.“

Selline regulatsioon lubab konsensuslikust kokkuleppest hoolimata kahju kannatanud isikul nõuda kaasrikkujalt, kes on konsensuslikku kokkuleppe osapooleks, suuremat hüvitist, kui oli varasemalt konsensuslikult tema ja kahjukannatanu vahel kokku lepitud.

Konsensuslik vaidluse lahendamine võib toimuda kohtuväliselt või kohtulikult. Viimase puhul Eesti õiguse kohaselt kohus kinnitab poolte vahelise kompromissi, mis ei kuulu edasikaebamisele. Konsensuslik lahendus on sisuliselt pooltevaheline kokkulepe ehk leping. Lepinguvabaduse põhimõtte kohaselt pooled otsustavad ise kokkuleppe sisu üle. Lepinguga võib ka kokku leppida, et üks pool loobub mõnest oma õigusest, nt lebib kannatanu väiksema kahju hüvitamisega, kui kokkuleppest osa võttev pool talle tegelikult kahju tekitas. Kokkulepet või lepingut sõlmides on Eesti õigusele iseloomulik, et lepingut tuleb täita just selliselt nagu see sõlmiti. Hilisem kokkuleppest kõrvale kaldumine, ilma et arvestataks kohustatud poole arvamust, toimub üldjuhul väga erandlikel asjaoludel, nt kui on esinenud tehingu tühisuse aluseks olevad asjaolud.

Kui peale konsensusliku kokkuleppe sõlmimist, hakatakse konsensuslikust kokkuleppest osa võtnud kaasrikkujalt nõudma suuremat hüvitamist, kui oli konsensuslikult kokku lepitud (nagu võimaldab seda art 18 (1) 3. lause), siis oleks sellega oluliselt riivatud

kaasrikkuja õiguspärane ootus, et kokkulepitud hüvitise tasumisel saab kahju kannatanud isiku nõue tema suhtes täidetud. Selle tagajärjena võib konsensusliku kokkuleppe sõlmimine muutuda vähem motiveerivaks ning võib kaotada oma mõtte, milleks on vähendada kohtukoormust ja tagada kiirem tee õigusrahuni ning võimaldada kasutada õigust lepinguvabadusele ka siis, kui vaidlus on jõudnud kohtusse. Neil põhjustel peab autor sellise regulatsiooni (art 18 (1) 3. lause) kehtestamist problemaatiliseks.

Muudatus eeldab ilmselt, et TsMS § 355 täiendatakse vastava viitega. Praegu sätestab nimetatud säte järgmist: „Kohus võib poolest tuleneval mõjuval põhjusel menetluse peatada kuni põhjuse äralangemiseni. Poole raske haigestumise korral võib menetluse peatada kuni poole tervenemiseni, kui haigus ei ole krooniline.“

Märkusena tuleks lisada, et menetluse peatamise erialuse sisseviimisel tuleb seda arvesse võtta ka mõistliku menetlusaja arvestamisel. Seni on nii justiitshalduses kui õigusemõistmisel menetluse peatamist pigem taunitud.

Kokkuvõtvalt on autor seisukohal, et Direktiivi vastuvõtmine ettepanekus pakutavas sõnastuses toob eeldatavalt kaasa vajaduse muuta tsiviilkohtumenetluse seadustikku ja tsiviilseadustiku üldosa seadust. Direktiivi implementeerimine mõjutab eeskätt kohtute tegevust, kuid autor hindab selle mõju kohtupidamisele siiski väheseks, kuna teadaolevalt on Eesti kohtud arutanud üksnes ühte hagi¹⁵¹ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta ning antud asjas oli tegemist üksnes siseriikliku konkurentsioiguse väidetava rikkumisega tekkinud kahju hüvitamise küsimusega.

Eeltulenevast lähtudes on autor seisukohal, et käesoleva magistritöö teises peatükis väljatoodud asjaoludel leidis analüüsi käigus kinnitust magistritöö teises ja kolmandas hüpoteesis sätestatu, mille kohaselt Direktiivi implementeerimine eeldab mitmeid olulisi muudatusi siseriiklikus õiguses. Seda nii kehtivas menetlusõiguses kui ka materiaalõiguses. Direktiivi implementeerimisega ei suudeta ilmselgelt lahendada kõiki

¹⁵¹ Vt ka RKTKo 20.04.2011 tsiviilasjas 3-2-1-19-11 Baltic Energy Partners OÜ hagi Eesti Energia Narva Elektri jaamad AS vastu kahju hüvitamiseks.

seni eksisteerivaid probleeme ja need jäävad endiselt siseriiklike konkurentsiasutuste ja kohtupraktika sisustada.

Kokkuvõte

Käesoleva magistr töö peamiseks eesmärgiks oli anda ülevaade konkurentsieeskirjade rikkumise tagajärjel tekkivate kahjunõuetega seotud arengutest praktikas ja regulatsioonides. Ühtlasi oli eesmärgiks analüüsida valdkonnas senini toimunud ja toimuvaid arenguid ja seda nii EL-i kui ka Eesti tasandil. Üheks eesmärgiks oli töö käigus jõuda selleni, et mida ja kuidas peaks Eesti siseriiklikus õiguses Direktiivi implementeerimise käigus muutma, tagamaks ühelt Direktiivi ülevõtmiseks siseriiklikku õigusesse. Teisalt püüdis autor analüüsi käigus tuua välja kitsaskohad ja võimalikud lahendusvariandid millega seadusandjal Direktiivi implementeerimise käigus oleks autori hinnangul põhjust arvestada.

Käesoleva magistr töö koostamisel püstitas magistr töö autor kolm hüpoteesi, millest kõik kolm analüüsi käigus ka kinnitust leidsid.

Esimeses peatükis jõudsimme selleni, et EL-i ja Eesti siseriiklike konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjuhüvitamise nõuete tänane regulatsioon on ebapiisav ning tagamaks tekitatud kahjude tõhusat ja täielikku hüvitamist on liikmesriikidele implementeerimiseks tarvis EL-i ülest raamregulatsiooni.

Magistr töö teise hüpoteesina väitis autor, et Direktiivi kohane implementeerimine eeldab mitmeid olulisi muudatusi siseriiklikus õiguses. Seda nii kehtivas menetlusõiguses kui ka materiaalõiguses. Osundatud muudatused leidsid kajastamist magistr töö teises peatükis.

Kolmanda hüpoteesina jaatas autor väidet, et Direktiivi implementeerimisega ei lahendata kõiki seni eksisteerivaid probleeme ja need jäävad endiselt siseriiklike konkurentsiasutuste ja kohtupraktika sisustada.

Kokkuvõtvalt leidis magistr töö käigus kinnitust, et enamikes liikmesriikides eksisteerivad endiselt olulised õiguslikud takistused, tagamaks tekitatud kahjude tõhusat ja täielikku hüvitamist. Lisaks konkreetsetele takistustele, mis segavad EL-i hüvitise

saamise õiguse tõhusat kasutamist, on liikmesriikide konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamist reguleerivad eeskirjad endiselt väga erinevad. See erinevus on viimastel aastatel suurenenud, põhjustades õiguskindlusetust kõikide asjaomaste poolte jaoks. Ühtse regulatsiooni puudumine takistab konkurentsieeskirjade tõhusat eraõiguslikku jõustamist, eriti piiriüleste juhtumite korral. Selle tulemuseks on ka märgatavad konkurentsimoonutused siseturul, sest ohvrite võimalus saada hüvitist ja rikkumiste toimepanijate vastutusele võtmise tõenäosus erinevad sõltuvalt sellest, kus nad asuvad ja kus nad oma hagi saavad esitada.

Ilmnes, et kahjunõuete esitajad peavad teatud liikmesriikides kohaldatavaid eeskirju oma eesmärkide täitmiseks sobivamaks kui teistes riikides. Ja vastupidi, konkurentsioiguse ohvrite jaoks näib olevat keerulisem kasutada oma EL-i hüvitise saamise õigust teistes liikmesriikides. Selline õiguse ebaühtlane jõustamine võib kaasa tuua ka konkurentsieelise mõne ettevõtja jaoks, kes on rikkunud ELTL-i artikleid 101 ja 102, ning mõjuda antistiimulina asutamissoiguse ning kaupade müügi ja teenuste osutamise vabaduse kasutamisel nendes liikmesriikides, kus hüvitamise õigust jõustatakse tõhusamalt.

Heameel on tõdeda, et vastav raamregulatsioon on kohe kohe kehtestamisel ja Eestil seisab lähema kahe aasta jooksul ees kohustus ja ülesanne implementeerida vastav Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv siseriiklikku õigusesse. Võimalikud probleemküsimused sai magistritöö käigus markeeritud ja töö teises peatükis ka esitatud.

Direktiiviga kehtestatakse konkurentsireeglite rikkumise tagajärjel kahju kannatanud isikutele oluliselt lihtsam juurdepääs tõenditele, võimaldamaks neil oma nõudeid kergemini esitada. See saab küll toimuma siseriikliku kohtu järelevalve all, kuid peaks autori hinnangul oluliselt hõlbustama oma nõuete kohtu korras maksmapanekut.

Kahju kannatanud isikutel tekib õigus tugineda rikkumise fakti kui sellise tuvastamisel liikmesriigi konkurentsiasutuse otsusele. Sellised otsused on kohtutele automaatselt

sisuvaks tõendiks rikkumise tuvastamisele hinnangu andmisel. Siiski säilitatakse rikkujatele põhiõigustest tulenevad võimalused sealhulgas anda täiendavaid selgitusi seoses rikkumise asjaoludega.

Olulise positiivse muudatusena kahju kannatanud isikute jaoks saab välja tuua pikenenud aegumistähtajad kahjunõude esitamisel 3-lt aastalt 5-le aastale. Eestile tähendab see olulist muudatust siseriiklikus õiguses.

Direktiiv selgitab, et ohvritel on õigus tõhusale ja täielikule kahju hüvitamisele, mis sisaldab endast tegelikult kantud kahju, saamatajäänud tulu ning ka intressi kuni hetkeni, mil kahjuhüvitis tegelikult ka ära makstakse. Eesti kontekstis on tegemist olulise täiendusega, kuna näiteks saamatajäänud tulu ei võimalda tänane kahjunõuete regulatsioon lepinguväliste kahjunõuete puhul sisse nõuda.

Olukordades, kus rikkumisest tekkinud kahju kantakse edasi piki jaotusahelat tagab Direktiiv, et kahjunõude esitamise õigus on iga ahela osal, eeldusel, et isikud on tegelikku kahju kannatanud. Tagamaks alusetute nõuete esitamist rikkujate vastu sätestab Direktiiv lisaõiguse, mille kohaselt on rikkujal õigus kasutada edasisisuunamist kaitseargumendina, andes rikkujale võimaluse tõendada, et väidetav ohver pole tegelikult kahju kandnud.

Direktiiv sätestab olulise üldelaldusena fundamentaalpõhimõtte, et kartellid tekitavad alati kahju. Rikkujal on õigus see eeldus ümber lükata. See põhimõte vabastab kahju kandnud isikud esmasest tõendamiskoormisest kahju tekkimise osas.

Oluliste ja oodatud muudatustena sätestab Direktiiv reeglid avalik-õigusliku ja eraõigusliku jõustamise vahekordade osas. Täpsemalt seostub see tõendite avaldamisega leebusprogrammides osalejate osas. Autori hinnangul võimaldab see tõhustada oluliselt senist eraõigusliku jõustamise osakaalu konkurentsiasjades, tagades samas leebusprogrammide atraktiivsuse selle rakendaja ja osalejate suhtes.

Muuhulgas täpsustatakse rikkujate vahelist osa ja solidaarvastutuse seost ja põhimõtteid. Selle kohaselt on üldreegel, et kaasrikkujad vastutavad tekitatud kahjude eest solidaarselt. Leebusprogrammis osalejatele on siin tehtud aga erisus ja selle osas on neil üldreeglina kohustus vastutada üksnes kahju eest, mida nad ise oma rikkumise tagajärjel põhjustasid.

Magistritöö teise peatüki esimeses osas tuvastasime, et Eesti siseriiklik õigus on konkurentsireeglite rikkumise tagajärjel tekitatud kahju hüvitamise erireeglite osas alareguleeritud. Konkurentsirikkumistest tuleneva kahju hüvitamine ise käib Eestis täna tavakorras võlaõigusseaduse lepinguvälise kahju hüvitamise sätete alusel.

Analüüsides Direktiivi kehtestamisega seotud kohustusi, jõudis autor töö käigus tõdemuseni, et see toob endaga kaasa mitmeid muudatusi senises regulatsioonis. Konkurentsirikkumiste tagajärjel tekkivate kahjunõuete menetlusest kipub kujunema oluliste erireeglitega kahjunõuete menetlemise normistik. Autori hinnangul on tegemist muudest kahjunõuetest eristuva regulatsiooniga, millest Eestis senikehtiv siseriiklik regulatsioon ei tunne. Samas vaadates EL-i praktikat ja arenguid, siis tuleb tunnistada, et konkurentsireeglite rikkumise tagajärjel tekkinud kahjunõuded ongi erilised, mistõttu nende menetlemiseks eriregulatsiooni kehtestamist tuleb pidada igati õigustatuks.

Töö käigus ilmnes, et Eesti siseriiklik konkurentsioigus ja sellega seotud karistusõigus on üsnagi unikaalne. Eesti siseriiklikuõiguse eripäraks on muuhulgas asjaolu, et keelatud kokkulepete eest on karistusseadustikus ette nähtud võimalus isikut süüdimõistmise korral karistada vangistusega. Direktiivis toodud definitsioonid näivad arvestavat ainult võimalusega, et leebusprogrammi raames on võimalik taotleda üksnes trahvidest vabastamist või nende vähendamist. Direktiivi implementeerimisel tuleb seega selgelt arvestada Eesti konkurentsioiguse (sh karistusõiguse) eripäradega.

Direktiiv jätab vastamata paljudele olulistele küsimustele. Nii näiteks ei selgu milliste kriteeriumite alusel peab hindama, kas mingi liikmesriigi õiguskord tagab piisavalt tõhusalt võimalust esitada kahju hüvitamise nõuet või mitte? Samuti - kas kahju

hüvitamise nõuete esitamine on piisavalt tõhusalt tagatud, kui liikmesriigis on toimiv kohtusüsteem, milles on tagatud konkurentsialaste nõuete menetlemine ning riik pakub ka õigusabi selles valdkonnas või peab liikmesriik tegema veel midagi enamat selle menetluse tõhustamiseks? Need on küsimused, millele Direktiiv ise vastust ei anna ning nagu ikka on ka siinkohal tõe kriteeriumiks praktika.

Olulised muudatused võrreldes senises regulatsioonis seonduvad ka kahjunõuete maksmapaneku tähtaegadega. Kui seni allusid konkurentsirikkumistest tulenevad kahjunõuded kahjunõuete üldregulatsiooni alla ja neile kehtis 3 aastane aegumistähtaeg, siis Direktiiv seab kohustuse nimetatud tähtaega pikendada ja aegumistähtaeg pikeneb 5-le aastale. Samuti tuleb kehtestada eriregulatsioon aegumistähtaaja kulgemisega seotud regulatsioonidesse. Eesti õiguse ja ka senise kohtupraktika järgi hakkab aegumine kulgema kahju tekitamist põhjustavast sündmusest või ka hiljem, kui kahju tekib hiljem, kuid hageja ei saa tugineda sellele, et ta enne kohtulahendit ei teadnud kindlalt, kas kostja käitumine ikka on rikkumine või mitte.

Autori hinnangul on kohtutel nimetatud asjaolu tekkimise aega keeruline, kui mitte võimatu kontrollida, kuna see põhineb ainult kahju kannatanud isiku ütlustel. Nimetatud sätte rakendamine võib põhjustada selle kuritarvitamist kahju kannatanud isiku poolt ning aegumistähtaaja algus võib seetõttu alata põhjendamatult hilja.

Direktiivi rakendamisel tõusetuda võivatest kitsaskohtadest võib probleeme muuhulgas tekitada ka tõsiasi, et Direktiiv sisaldab endast mitmeid mõisteid, mida senine siseriiklik õigus legaaldefiniitsioonidena ei tunne.

Konkurentsialaste kahjunõuete regulatsiooni tõhustamise üldpreventatiivset funktsiooni on praktikas väga raske hinnata. On keeruline tuvastada, kui paljudel juhtudel jääb potentsiaalse kohtunõude kartuses konkreetne konkurentsialane rikkumine sooritamata. Seega on raske hinnata kui palju ühiskond sellest seeläbi tervikuna võidab. Siiski on autor seisukohal, et avaliku võimu sanktsioonide kõrval tsiviilvastutuse tekkimine (eriti kui seadusandlus on hagejale tõendamise ja kohtumenetluse soodsaks ja lihtsaks teinud)

mõjub igal juhul hoiatavalt ja õiguskuulekusele soosivalt. Siiski tuleb nõustuda, et Direktiiv on üldplaanis oodatud, vajalik ja õnnestunud abinõu, reguleerimaks konkurentsireeglite rikkumisest tekkinud kahjunõuete tõhusat ja täielikku hüvitamist liikmesriikides.

Private Enforcement of Competition Law

Summary

This Master's thesis focuses on damages claims arising out of breaches of the so-called antitrust rules: primarily Articles 101, 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and their counterparts under Estonian law – Articles 4 and 16 of the Competition Act. Article 101 TFEU prohibits agreements, decisions, concerted practices between undertakings that have as their object or effect the distortion of competition within the internal market. Article 102 TFEU forbids abuses of dominant positions by undertakings, which often take the form of exploitative or exclusionary conduct.

If breaches of those rules are sanctioned by the European Commission or national competition authorities, a person having suffered harm due to those infringements has to file a damages claim to court in order to be compensated for the loss suffered. In case a victim is in a contractual relationship with the infringer, it may call on nullity of a specific illegal provision or the whole contract (Art 101(2) TFEU; Art 8 of Estonian Competition Act). However, if the infringement is of non-contractual nature or the victim is a third party in respect of the contract, the sanction of nullity is of no use. It is therefore necessary to ensure by other means that those parties' rights would be protected as well.

The European Union is a jurisdiction known for being “tough” on cartels. For the past two decades, the European Commission has imposed large fines on cartel members and the level of fines has been consistently increasing. In stark contrast with vigorous public enforcement, until recently, there have been very few damage claims for competition law infringements in the EU. This limited amount of private antitrust litigation in Europe sharply contrasts with the US antitrust enforcement model where private and public enforcement have coexisted since the adoption of the Sherman Act and antitrust law has been primarily shaped by private litigation.

In that context, this thesis seeks to clarify the developments and current situation of Private Enforcements rules and practices in Competition Law.

Taking into account the fact that Estonian tort law is not competition specific, courts, claimants and defendants may face a considerable amount of legal uncertainties, including such concerning the right of claiming damages and requirements for proving causality. The author aims to outline possible issues that the courts and the legislator might need to resolve if we wish to compensate the real victims of antitrust infringements, the discovery rate of which has considerably increased in Estonia over the past years.

Infringements of the EU antitrust rules, such as cartels or abuses of dominant market positions, are liable to cause very serious harm, not only to the economy as a whole but also to particular businesses and citizens. They may, for example, pay higher prices because producers agreed not to compete against each other or lose profits if they are driven out of a market by a dominant company.

These victims are entitled to compensation for the harm they have suffered. They can bring an action for damages before a national court. The EU Court of Justice has emphasized the importance of this right as one of the means of achieving an effective enforcement of EU antitrust rules. However, few claims are made, as it is still difficult to obtain redress in practice.

This is due to shortcomings in the legal frameworks in most Member States that make it excessively costly and difficult to bring antitrust damages actions. In particular, victims may have difficulties in obtaining relevant evidence. Often they do not know within which time limit they can bring an action or to what extent they can rely on decisions of national competition authorities to prove an infringement.

This situation particularly affects citizens and SME-s, who can rarely bear the cost of legal action. Moreover, actions tend to be brought only in a few Member States where the rules are perceived to be more favorable, such as the UK, Germany or the Netherlands. Only 25% of antitrust infringements found by the Commission in the last 7 years have been followed by civil actions for damages. Most of these actions were brought by large businesses. National rules are widely diverging and, as a result, victims are more or less

likely to obtain compensation depending on the Member State in which they live or do business.

Moreover, the current lack of rules regulating the interplay between private damages actions and public enforcement leads to significant legal uncertainty and creates unnecessary delays and problems in litigation before national courts. The problems relate to the effect of competition authorities' infringement decisions for follow-on damages actions, the availability of evidence from the file of a competition authority, etc.

The notion of private enforcement of the EU antitrust rules refers to legal actions brought by private individuals or businesses before national courts to enforce the rights derived from these rules, including the right to be compensated for harm resulting from an antitrust infringement, e.g. through higher prices or lost profits.

The proposed Directive is aimed at fully compensating those who suffered harm. Unlike in some other jurisdictions, the European approach does not conceive private damages actions as a tool for punishment and deterrence of those who breach antitrust rules. This remains the responsibility of competition authorities, both at the EU and national levels, which find, investigate and sanction infringements in the public interest (public enforcement).

Private and public enforcement are complementary tools: their combination will create a stronger enforcement of EU antitrust rules overall. This is why the Directive includes measures to optimize the interplay between these two tools and to avoid any undue interference of private damages claims with effective public enforcement. Therefore, the key role of the Commission and the national competition authorities as public enforcers of the EU antitrust rules remains unchanged.

Strengthening the enforcement of private rights inevitably raises the question of how public and private enforcement can ideally be aggregated to achieve a welfare optimal outcome. Both public and private enforcement are costly, but each mode also has got its

particular benefits. As a consequence, any integrated enforcement scheme ought to find a way to optimally combine the benefits and costs of running the two systems. In a situation – as in Europe – in which private enforcement activities are added to an existing public enforcement system, an assessment of the incremental costs and benefits of such a step becomes crucial for the design of an optimal competition law enforcement system.

The Directive puts forward a number of measures which will facilitate antitrust damages claims in Member States:

Parties will have easier access to the evidence they need. In particular, if a party needs specific pieces or categories of evidence to prove a claim or a defense, it will have the possibility to ask the court to order other parties or third parties to produce this evidence. The judge will ensure that disclosure orders are proportionate and that confidential information is duly protected.

Claimants will be able to rely on a final decision of a national competition authority finding an infringement. Such decisions will automatically constitute proof before courts of the same Member State that the infringement occurred. In actions before courts of other Member States, claimants will be able to present such decisions as at least prima facie evidence of the infringement.

Rules on limitation periods, i.e. the period of time within which victims can bring an action for damages, will be clarified. In particular, the Directive requires that the limitation period is at least five years and, importantly, that it is interrupted or suspended from the moment a competition authority starts investigating an infringement until at least one year after the infringement decision has become final. This means that victims will have at least one year to claim damages following the decision of a competition authority.

The Directive clarifies that victims have a right to obtain full compensation for actual loss and for loss of profit, plus payment of interest from the time the harm occurred until compensation is paid.

In situations where price increases due to an infringement are "passed on" along the distribution chain, the Directive aims at ensuring that those who actually suffered the harm will be the ones receiving compensation. Direct customers of an infringer are often able to offset, fully or partially, the increased price they paid by raising the prices they charge to their own customers (indirect customers). The Directive allows infringers to defend themselves against a damages claim by proving that the price increase was (partially) passed on by the claimant to his own customers (passing-on defense). Importantly, the Directive makes it easier for indirect purchasers to prove that a passing-on occurred.

The Directive establishes a rebuttable presumption that cartels cause harm. In combination with the power of national courts to estimate the amount of harm, this will help victims in the often difficult task of proving and quantifying the harm they have suffered.

Rules are put in place to facilitate out-of-court resolution of damages claims which can often achieve compensation faster and at less cost. The Directive provides for the suspension of limitation periods/pending court proceedings to allow parties sufficient time to try and reach a consensual settlement, without the risk of losing procedural rights in the meantime. Further, the Directive clarifies the effect of partial consensual settlements (e.g. where a claimant settles with only one of the co-infringers) on subsequent actions for damages. The rules set out how the remaining claim is to be determined, against whom it can be made and how settling and non-settling co-infringers should contribute.

Further, the Directive optimizes the interplay between private damages claims and public enforcement, ensuring the full effectiveness of the latter.

Leniency statements and settlement submissions can never be disclosed. This preserves the incentive for companies to provide information to competition authorities - a key instrument without which many cartels would never be discovered in the first place.

Certain information produced within public enforcement proceedings can only be disclosed after the investigation is closed. This concerns three categories of evidence:

- 1) information prepared by a party specifically for the proceedings (such as replies to questions from the authority);
- 2) information drawn up by a competition authority and sent to parties in the course of the proceedings (such as statements of objections); and
- 3) settlement submissions that have been withdrawn.

The Directive also clarifies that its rules on disclosure of evidence are without prejudice to the rules and practices on the protection of internal documents of competition authorities and correspondence between competition authorities and public access to documents pursuant to the EU's transparency regulation 1049/2001.

By way of derogation from the general principle that co-infringers are jointly and severally liable for the entire harm caused by an antitrust infringement, the Directive provides that the immunity recipient (i.e. the cartel member which obtained full immunity from fines pursuant to a leniency programme operated by a competition authority) is primarily liable only towards its own customers (or providers). However, to safeguard the right to compensation, the immunity recipient would nevertheless have to pay any sums necessary to achieve a full compensation of other injured parties who are unable to obtain it from the other cartelists (e.g. because all of them went bankrupt).

Under leniency programmes, competition authorities establish the conditions under which they will reward companies who admit their participation in a secret cartel and contribute to the investigation in a decisive way by enabling the authority to detect and punish the cartel. To obtain a reduction of fines or immunity from fines under a leniency

programme, companies make voluntary statements describing their knowledge of the cartel and their role therein (so-called leniency statements). Some competition authorities also have settlement procedures which enable them to follow a streamlined procedure when companies - having seen the evidence in the file and knowing their exposure and the (reduced) fine range they face - voluntarily acknowledge (in a settlement submission) their participation in an antitrust infringement (typically a cartel) and their concrete liability for it. These tools have become essential instruments to enforce the competition rules at both EU and national level.

Under the Directive, leniency statements and settlement submissions can never be disclosed and used in civil damages actions. The certainty that such self-incriminatory statements will not worsen the legal position of cooperating companies in the context of follow-on antitrust damages actions is essential to maintain the infringers' incentives to voluntarily cooperate with competition authorities. In any event, the evidence needed by claimants will typically be contained in documents produced in connection with the perpetration of the infringement, i.e. evidence that exists irrespective of any public enforcement proceedings (so-called pre-existing information). The Directive makes it clear that such pre-existing information, whether or not it is also included in the file of a competition authority, can be disclosed at any time.

Further, the Directive safeguards the attractiveness of leniency programmes by providing that the immunity recipient (i.e. the cartel member which received full immunity from fines) is primarily liable only towards its own customers or providers (see previous question).

The objective of this rule is to protect and even increase the incentives to apply for immunity by preventing that the immunity recipient becomes the preferred target of all follow-on actions, having to compensate upfront for the entire harm caused by the cartel. This risk exists because the infringement decision often becomes final first against the immunity recipient, who is unlikely to appeal the decision.

Importantly, the right of victims to full compensation is not affected by the exemption. Except for the immunity recipient, all other cartelists remain jointly and severally liable towards cartel victims, who can therefore claim from them compensation for the entire harm. And in the very unlikely case that full compensation could not be obtained in this way, the immunity recipient's joint and several liability revives.

These measures are the result of a careful balancing of the victims' right to obtain full compensation and the effective protection of public enforcement, including the necessary incentives to contribute to it. Even the latter are ultimately in the interest of injured parties, who will suffer less damages and have more opportunities to claim compensation if more cartels are detected and brought to an end.

Civil redress for victims obtained through private enforcement (i.e. actions for damages) is meant to compensate those victims for the harm they suffered. Fines imposed by a competition authority after an investigation in the public interest (public enforcement) are a means of sanctioning infringers for their illegal conduct, and discouraging them, and other potential infringers, from engaging in further infringements.

Compensation and antitrust fines thus pursue different, yet complementary, objectives. Therefore, fines should generally not be lowered if compensation is paid, nor should they be increased if compensation is not paid.

Nevertheless, to stimulate consensual claim resolution, the Directive provides that where an infringer has paid compensation as a result of a consensual settlement, a competition authority may consider this as a mitigating factor in the setting the fine for that infringer.

The right to compensation will often be enforced before national courts. The Directive therefore aims at making it easier for victims to enforce their rights through courts by reducing costs and uncertainties.

However, consensual dispute resolution can sometimes be a more efficient and less costly way to settle disputes and obtain compensation. The Directive therefore encourages willing parties to use the means of consensual dispute resolution. It provides for the suspension of limitation periods/pending court proceedings to allow parties sufficient time to reach a consensual settlement, without the risk of losing procedural rights in the meantime. Further, the Directive clarifies the effect of partial consensual settlements (e.g. where a claimant settles with only one of the co-infringers) on subsequent actions for damages. The rules describe how the remaining claim is to be determined, against whom it can be made and how settling and non-settling co-infringers should contribute.

Estonia has no special regulation for damage action claims arisen from competition infringements. Therefore the implementation of Directive into Estonian national law requires a lot of principal changes. Starting from rules of civil court proceedings until to the limitation periods in civil law.

Kasutatud kirjandus

- 1. Eichhorn, K.H., Ginter, C.** Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus. Tallinn, Brüssel: Juura, 2007.
- 2. Jones, A., Sufrin, B.** EC Competition Law – Text, Cases and Materials, 3rd ed. Oxford University Press, 2008. 86
- 3. Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V.** Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004.
- 4. Narits, R.** Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura, 2002.
- 5. Roth, P., Rose, V.** European Community Law of Competition. Bellamy & Child, 6th edition. Oxford University Press 2008. Lk 1450
- 6. Schlechtriem, P.** Võlaõigus. Üldosa. 2. ümbertöötatud trükk. Tallinn, 1999.
- 7. Schlechtriem, P.** Võlaõigus. Eriosa. 4. ümbertöötatud trükk. Tallinn, 2000.
- 8. Varul, P., Kull, I. jt.** Võlaõigusseadus I: Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006.
- 9. Varul, P., Kull, I. jt.** Võlaõigusseadus III: kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2009.
- 10. Van Bael & Bells,** Competition Law of the European Community. Wolters Kluwer Law and Business. 2010.
- 11. Whish, R.** Competition Law. 6th ed. Oxford University Press, 2010.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA JA NORMATIIVAKTID

Kohtupraktika Euroopa Kohus ja Üldine Kohus

1. C-27/76, United Brands Company And United Brands Continentaal BV v Commission, [1978] ECR 207.
2. C-85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission, [1979] ECR 461.
3. C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission, [1991] ECR I-3359; C-202/07 P, France Télécom SA v Commission (*WANADOO*), OC C 121, 20.06.2009.
4. Joined cases C-6/90 and C-9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others v Italian Republic (*Francovich*), [1991] ECR I-5357.
5. T-83/91, Tetra Pak International SA v Commission, (*Tetra Pak II*) [1994] ECR II-549.
6. C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (*Magill*), [1995] ECR I-723.
7. C-271/91, Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (*Marshall*), [1993] ECR I-4367.
8. Opinion of AG Geelhoed in C-128/92, *HJ Banks and Co Limited v British Coal Corporation (Banks)*, [1994] ECR I-1209.
9. C-453/99, *Courage v Crehan (Courage)*, [2001] ECR I-6297, [2001] 5 CMLR 28.
10. Opinion of Advocate General Mischo delivered on 22 March 2001 in C-453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, reference for a preliminary ruling, [2001] ECR I-06297.
11. Case C-310/97P *Commission vs AssiDöman Kraft Products* [1999] ECR I-5363
12. C-295-298/04, *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannino v Fondiaria Sai SpA and Nicolo Tricarico and Pasqualina Murgolo v Assitalia SpA (Manfredi)*, [2006] ECR I-6619.
14. Euroopa Kohtu otsus (suurkoda), 6. november 2012. Europese Gemeenschap versus *Otis NV ja teised*. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-199/11&td=ALL> (30.04.2014).
15. C-536/11 *Donau Chemie AG*. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-536/11> (24.04.2014).
16. Case C-310/97P *Commission vs AssiDöman Kraft Products* [1999] ECR I-5363

Eesti kohtupraktika

1. RKTko 20.04.2011 tsiviilasjas 3-2-1-19-11 Baltic Energy Partners OÜ hagi Eesti Energia Narva Elektriijaamad AS vastu kahju hüvitamiseks.

Kättesaadav: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-19-11>.

Muud kasutatud allikad

Euroopa Liit

1. Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices. OJ L 336, 29/12/1999, pp 21-25.
2. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. Euroopa Ühenduste Teataja L 1, 4.1.2003, lk 205-229.
3. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. ELT C 83 30.03.2010, lk 13-46.
4. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. Euroopa Liidu Teataja C 83 30.03.2010, lk 47-200.
5. Euroopa Komisjoni 20. aprilli 2010 määrus nr 330/2010 Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 3 kohaldamise kohta teatavat liiki vertikaalsete kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuse suhtes. ELT L 102, 23.04.2010, lk 1-7.

Eesti

1. Konkurentsiseadus. 05.06.2001. – RT I 2001, 56, 332; RT I 2013, 9, 34.
2. Võlaõigusseadus. 26.09.2001. – RT I 2001, 81, 487; RT I 2010, 7, 30.
3. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 23.03.2014 RT I, 13.03.2014, 103
4. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20.04.2005. – RT I 2005, 26, 197; RT I 2010, 8, 35.
5. Karistusseadustik. 06.06.2001 RT I 2001, 61, 364 30.06.2014 RT I, 26.02.2014, 6.
6. Kriminaalmenetluse seadustik. RT I 2003, 27, 166, RT I, 26.02.2014, 8.
7. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20.04.2005 RT I 2005, 26, 197 01.04.2014 RT I, 13.03.2014, 100.

Töödokumendid

1. Euroopa Komisjon. Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta. KOM (2008) 165 lõplik, Brüssel 2.4.2008. Arvutivõrgus: <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0165:EN:NOT> (26.04.2014).

2. Euroopa Komisjoni töödokument: Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules - Impact assessment {COM(2008) 165 final} {SEC(2008) 404} {SEC(2008) 406} /* SEC/2008/0405 final */. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ET/ALL/?sessionId=ILFpTdcTX9b0Kcvx2BWNywrStPRM2LnCm1K32XccMXhXCTYFhnG!-760539042?uri=CELEX:52008SC0405> (26.04.2014).
3. Roheline raamat mis käsitleb EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist {SEK(2005) 1732} /* KOM/2005/0672 lõplik */ Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:52005DC0672>. (26.04.2014).
4. European Commission. Annex to the White Paper: Damages actions for breach of the EC antitrust rules (Commission Staff Working Paper (*WPSWP*)). Brussels 2.4.2008. SEC(2008) 404.
5. European Commission. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union COM(2013) 404 final 2013/0185 (COD). Kättesaadav: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (30.04.2014).
6. CCP Working Paper 07-21 “Purchaser Standing in Actions for Damages against the Violations of Competition Law: what can the EC learn from the US?” By Firat Cengiz ESRC Centre for Competition Policy and School of Law, University of East Anglia. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1462234 (26.04.2014)
7. Justiitsministeeriumi sisend Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivile teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral 02.09.2013 nr 7-1/13-8517. Koopia kirjast paberkandjal autori valduses.
8. Antritrust Modernization Commission Report. April 2007, pp 1-540. Arvutivõrgus: http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm (26.04.2014).
9. Ashurst. Study on the conditions of claim for damages in case of infringements of EC competition rules. Comparative Report, August 2004. Prepared for the European

Commission by Waelbroeck, D., Slater, D., Even-Shoshan, G. poolt. Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf

10. Buccirossi, P. Quantification of Damages in Exclusionary Practice Cases. (Jan. 2010), pp 1-7. Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economist_workshop.html (26.04.2014).

11. Kai Hüstelrath and Sebastian Peyer Discussion Paper No. 13-029 – Public and Private Enforcement of Competition Law – a Different Approach. Kättesaadav: <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp13029.pdf> (24.04.2014).

12. Center for European Policy Studies *et al.* External Impact Assessment Study (*EIAS*) prepared for the European Commission “Making antitrust damages actions more effective in the EU: Welfare impact and potential scenarios”. Final Report. Brussels, Rome, Rotterdam, 21.12. 2007.

13. Euroopa Komisjoni konkurentsi peadirektoraadi kahjuhüvitamishagide kodulehekül. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html> (26.04.2014).

14. Euroopa Komisjoni teatis: suunised vertikaalpiirangute kohta (*vertikaalsuunised*). EÜT 2000, C 291/01, lk 390-433.

15. Euroopa Komisjoni teatis: suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta EÜ asutamislepingu artikli 82 kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes (*Art 102 suunised*). EÜT 2009/ C 45/02, lk 7-20.

16. European Commission (1987): Commission Decision of 29 July 1987 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty, (Case IV/32.279 – BBI/Boosey & Hawkes), 9 October 1987, OJ [1987] L 286/36, [1988] 4 CMLR 67.

17. Oxera, *et al.* External Study „Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts“ (*Oxera*), prepared for the European Commission. December 2009.

Arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> (26.04.2014).

18. Prosperetti, L. Estimating damages to competitors from exclusionary practices in Europe: a review of the main issues in the light of national courts’ experience, (Feb. 2009), pp 1-23.

Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economist_workshop.html

(26.04.2014)

19. Simovart, M., Tamm, E. Estonia Report for the Ashurst Study. Arvutivõrgus:

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/study.html> (26.04.2014).

20. Van Dijk, T., Verboven, F. A practical guide to computing damages in private cartel enforcement. (26.02.2014), pp 1-10. Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economist_workshop.html

(26.04.2014).

21. Damien Geradin, Laurie-Anne Grelier, Cartel Damages Claims in European Union:

Have we only Seen the Tip of The Iceberg. Kättesaadav:

<http://ssrn.com/abstract=2362386> (24.04.2014).

22. Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-size enterprises (2003/361/EC). Kättesaadav: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003H0361)

[lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003H0361](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003H0361) (26.04.2014).

23. Konkurentsiameti seisukoht Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumile kahjude hüvitamise hagiid puudutava Euroopa Komisjoni direktiivi ettepaneku kohta 21.08.2013 nr 5.1-4/13-0029-153. Koopia autori valduses.

24. Katri Havu, Private Enforcement of EU (Competition) Law – Remarks and Outlooks Regarding the Intertwinement of EU and National Law. University of Helsinki, Faculty of Law. Legal Studies Research Paper Series. Paper nr 29. 2014.

25. Daniel Calisti, Luke Haasbeek, The Proposal for a Directive on Antitrust Damage Actions: The European Commission Sets the Stage for Private Enforcement in the European Union. CPI Antitrust Chronicle August 2013 (1). Kättesaadav:

<https://www.competitionpolicyinternational.com/chronicle/>

26. Directorate-General for Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy. Collective redress in Antitrust. Study - IP/A/ECON/ST/2011-19 PE 475.120, June 2012. Kättesaadav: <http://www.europarl.europa.eu/studies> (26.04.2014).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Sven Jürgenson

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Konkurentsiõiguse rikkumistest tulenevad eraõiguslikud kahjunõuded.

mille juhendaja on Katri Paas-Mohando

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 05.05.2014